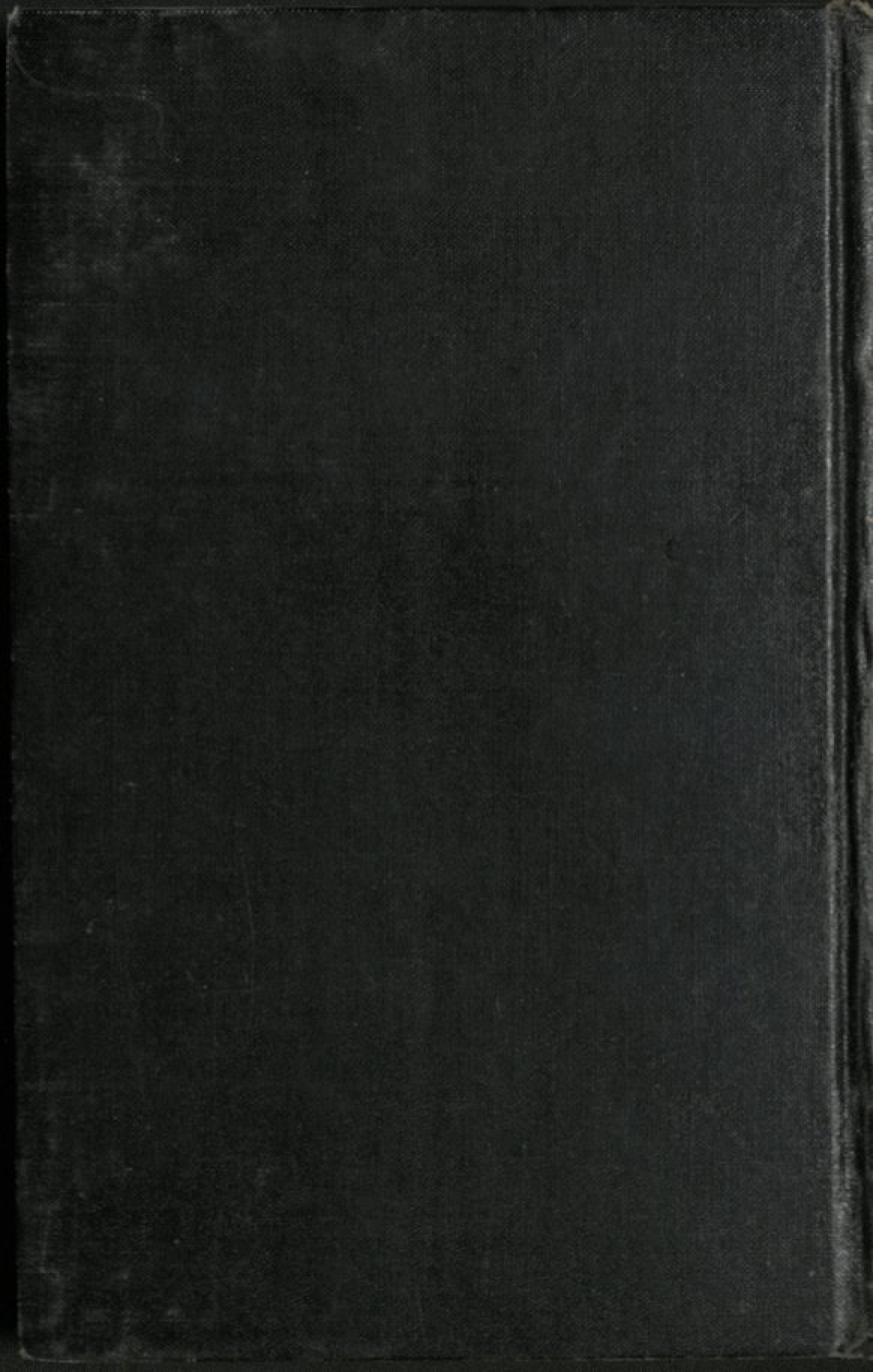
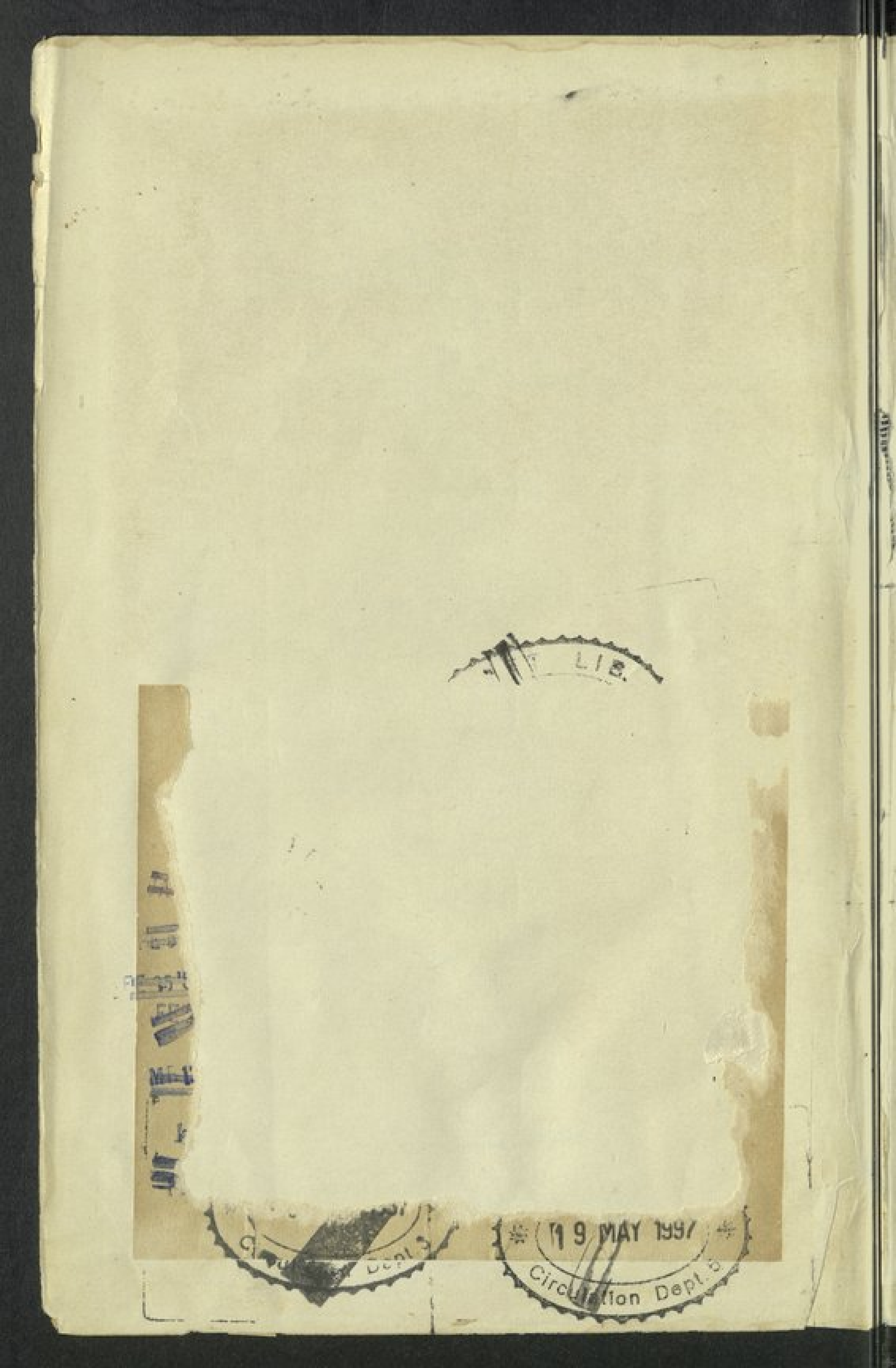



LIB.
19 MAY 1997
Circulation Dept.

الأحوال الشخصية
في الشريعة الإسلامية

مع الإشارة إلى ما يقابلها في الشرائع الأخرى

تأليف

محمد محيي الدين عبد الحميد

الأستاذ في قسم التخصص بكلية اللغة العربية بالجامع الأزهر
وأستاذ الشريعة الاسلامية بمدرسة الحقوق العليا بالخرطوم

يطلب من

المكتبة التجارية الكبرى - شارع محمد علي : مصر
لصاحبها : مصطفى محمد

الطبعة الأولى

مطبعة الاستقامة

١٣٦١ — ١٩٤٢

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسل الله، وعلى آلهم وأصحابهم. وبعد فهذا تلخيص ما ألقيته من المحاضرات فى أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية على أبنائى طلبة السنة الثالثة فى مدرسة الحقوق العليا بالخرطوم، أردت أن أجمعه لهم فى هذه الأوراق؛ لتكون ذكراى بين أيديهم، وليرجع إليها منهم من يجد فى نفسه حاجةً إلى ذلك

وقد توخّيت فى هذه المحاضرات أن أبين مذهب أبى حنيفة وأصحابه بيانا وافيا، وأن أذكر مذاهب أئمة الشريعة الأعلام رجوعا إلى أوثق المصادر فى كل مذهب، وربما استدللت للمذاهب والآراء، وربما بينت أرجح هذه المذاهب والآراء، وبيّنت مع ذلك ما اختارته المحاكم الشرعية المصرية من الأقوال فى مذهب أبى حنيفة وأصحابه، وما عدلت إليه من مذاهب غيرهم.

وقد كان مما لا بدّ لى منه أن أشير إشارة خفيفة إلى ما يقابل هذه الأحكام من الشرائع الدينية الأخرى: ليظهر فضل الله على الإنسانية بما جدّد لهم من الأحكام على لسان خاتم النبيين

ولا أريد أن أذكر لنفسى فضلا فى هذا العمل؛ فإنما أنا متبع ولست بمبتدع، وقد سرت على ضوء ما تركه لنا الأولون من علمائنا رضى الله عنهم، فإن يكن فى هذا العمل خير فإليهم ترجع فضائله، وإن تكن الأخرى فهو قصورى عن اللحاق بهم، ومعذرتى أنى بذلت الجهد وما ألَوْت

والله المسئول أن ينفع به، وأن يهدينى وإخوانى سواء السبيل؟

القاهرة { شعبان ١٣٦١ / أغسطس ١٩٤٢

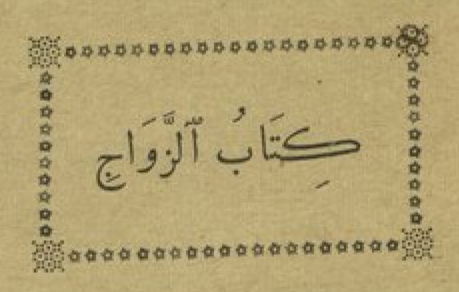
محمد محيي الدين عبد الحميد

فهرست

كتاب الأحوال الشخصية

ص	الموضوع

تم الفهرس


كتاب الزواج

١ - حكمة مشروعية الزواج :

قضت الفطرةُ التى فطر الله الناسَ عليها بضرورة اجتماع الذكور بالإناث ، دَفعاً إلى بقاء النوع الإنسانى ليَعْمُرَ الأرض ويستثير كنوزها ويسخِّر قواها الطبيعية طَوالَ المدةِ التى أراد الله تعالى أن تبقى هذه الأرض إليها ، ولولا هذه الجِبِلَّة التى برأ الله عليها الإنسانَ لَفَنِيت الأرض فى أقصر زمان . ولقد كان من الممكن أن يترك الله الناس إلى طبائعهم الحيوانية يجتمع كل رجل بكل امرأة أراد أن يجتمع بها ، كما ترك عُجْم الحيوانات إلى هذه الطبيعة ؛ ولكنَّ ذلك يدعو إلى مفاسد عظيمة الخطر على هذا النوع الذى كَرَّمه الله وجعله صاحب السلطان الأعظم فى هذا الكون ومَدَّ له فى أسباب التغلُّب والقهر لما عداه من أنواع المخلوقات ؛ فلو أن الله تركه إلى طبيعته كما ترك سائر الحيوان لكان بصدد أن يتدافع الكثيرون من أفراده على امرأة واحدة ، ولكان كل واحد منهم محاولاً بكل قوته وبما وهبه الله من واسع الحيلة إلى أن يستخلصها لنفسه إشباعاً للأنانية التى جُبل عليها ؛ فتنشأ عن هذه المحاولة ضروب كثيرة من الظلم ، ولو أن الله تعالى ترك الإنسان إلى طبيعته كما ترك سائر الحيوان لَقَلَّت عناية الإنسان بذراريه وهم ضعافٌ فى مَسِيس الحاجة إلى العناية بهم والاحتفال لشؤونهم ؛ ذلك لأن الطفل حينئذ يولد من غير أن يُعلَم له أبٌ

يكفله ويُعنى بأمره ؛ فيكون مشتركا بين الناس ، ومن شأن الأمور المشتركة بين الناس ألا تنزل من نفوسهم منزلةَ الأمور الخاصة ؛ فتركُ الإنسان إلى طبيعته ذريعةٌ إلى الظلم والتحاسد واضطغان النفوس وحقد بعضها على بعض ، وهو كذلك ذريعة إلى إهمال الذرارىّ وترك رعايتهم والعناية بهم ؛ فتفشو الجهالات وتوابع الجهالات من مفاسد الاخلاق وسيئ العادات والممقوت من المعاملات ، وتبقى الإنسانية — حين تبلغ هذا الدَّرْك — على حال لا تصلح معها للخلافة عن الله تعالى فى هذه الأرض .

من أجل ذلك كله شَرَعَ الله تعالى على لسان أنبيائه — منذ بعث إلى الناس رُسُلا يبلغونهم أوامر الله ويبينون لهم سبيل الهدى — الزواجَ ؛ ليكون هو الواسطةَ فى اتصال الرجل بالمرأة ؛ وليكون هو السببَ فى التزام كل واحدٍ منهما القيامَ بما عليه من الحقوق قِبَلَ الآخر ، وليكون هو النظامَ الذى يحدّد علاقة كل واحد منهما بالآخر ، ولولا هذا النظام الذى جاءت به الشرائع لِتكْفُلَ به حقّ الزوج على زوجته وحقّ الزوجة على زوجها ولتضع للعلائق بينهما حدوداً لا يجوز لأحدهما أن يتجاوزها ولترسم لكل منهما الطريق الواضح الذى يجب عليه أن يسلكه ؛ لَمَا أَمِنَ أحدهما عدوان صاحبه عليه وظلمه إياه ، ولَمّا كان الزواج وسيلةً للتعاون بين الزوجين واشتراكهما فى

تحمل أعباء الحياة والاضطلاع بشؤونها ، ولولا هذا النظام لما كان الزواج سبباً فى المودّة والرحمة اللتين يشير إليهما القرآن الكريم فى قوله سبحانه : (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ؛ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ)[1]

وقد تكفلت الشريعة الإسلامية بتبيان حدود هذه العلاقة ، وبوضع رسومها على أقرب نهج إلى السعادة العائلية ، وبنَتْ صَرْح الزوجية على أمتن الدعائم وأقواها ، كما سنبين فى هذه الكلمات ؛ ونحن لانغالى ولا نلقى الكلام إلقاءً إذا قلنا : إن النهج الذى رضيته الشريعة الإسلامية هو النهج الذى يلائم طبيعة الوجود ويتفق كل الاتفاق مع حياة العالم الاجتماعية إذا أريد تهذيبها والسير بها إلى معارج الكمال ، فإن يكن فى حياة بعض المسلمين ما يؤاخَذُ عليه فليس سببه تعاليم دينهم ، ولكن السبب الحقيقى أن هؤلاء قد انحرفوا عن جادّة هذه التعاليم وقطعوا كثيراً مما أمر الله به أن يوصل ، وأفسدوا فى الأرض جرياً وراء الغريزة الحيوانية غير آبهين بما اصطنعت لها الشريعة من تهذيب

٢ — حض الشريعة الإسلامية على الزواج والحكمة فيه :

وردت فى الشريعة الإسلامية نصوص كثيرة تُرغِّب فى الزواج ،

---

(١) سورة الروم ، الآية ٢١

وتهيب بالشباب أن يتزوجوا ، وتنهى عن الرهبانية والعزوبة ؛ فمن ذلك ماروواه أبو داود فى سننه عن عبد الله بن مسعود قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « مَنِ ٱسْتَطاعَ مِنْكُمُ ٱلْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ؛ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ . وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ ؛ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ » ؛ ومن ذلك ما روى الحاكم عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم : « أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ مَا يَكْنِزُ المَرْءُ ؟ المَرْأَةُ الصَّالِحَةُ : إِذَا نَظَرَ إِلَيْهَا سَرَّتْهُ ، وَإِذَا غَابَ عَنْهَا حَفِظَتْهُ ، وَإِذَا أَمَرَهَا أَطَاعَتْهُ » ؛ ومن ذلك ماروى ابن ماجه والحاكم عن ابن عباس « لَمْ يُرَ لِلْمُتَحَابَّيْنِ مِثْلُ ٱلزَّوَاجِ » والآثار فى هذا المعنى كثيرة تفوق الحصر

وإنما حضت الشريعة الإسلامية على الزواج لسببين عظيمين : أولهما رغبتها فى تحصين النفس الإنسانية والبُعْدِ بها عن انتهاك الحرمات ، وذلك بإباحة أن يقضى كلُّ واحد حاجته الجنسية من طريق مُباح حلال ؛ فليس أضرّ بالأمة ولا أدعى إلى فنائها ولا أشد تأثيراً فى كيانها وأسبابِ حيويتها من انتشار الفسق وترك حَبْل الشباب منها على غَوَاربهم ، ويشير إلى هذا المعنى قوله تعالى : (وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ)[1] وقوله عليه

---

(١) سورة النساء ، الآية ٢٤

الصلاة والسلام فيما رويناه عن ابن مسعود : « فإنه أغضُّ للبصر وأحصَنُ للفرج » . والسبب الثانى : قصد هذه الشريعة إلى الاستكثار من النسل ، علماً منها بأن الأمم إنما تعلو كلمتها وتشقُّ لنفسها الطريقَ إلى المجد والعزة بين أمم الأرض بكثرة تعدادها ، ذلك بأن كثرة العدد تمكنها من القيام بمرافق الحياة كلها بتقسيم أبنائها إلى فرق تؤدى كل فرقة منها بعض ماتحتاجه الأمة من شؤون ، وإلى هذا يشير قوله عليه الصلاة والسلام : « تَنَاكَحوا تَكْثُرُوا : فإنى مُباهٍ بكُمُ الأممَ يَوْمَ القِيامةِ » وقوله فيما رواه أبو داود عن مَعْقِل بن يسار : « تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الوَلُودَ ؛ فإنى مُكاثِرٌ بكُمُ الأممَ » وقوله : « سَوْداءُ وَلُودٌ خيرٌ مِنْ حَسْناءَ عقيم »

٣ - معنى الزواج :

يقال : زَوَاج ، ونكاح

أما الزواج لغةً فهو اقتران أحد الشيئين بالآخر وازدواجهما : أى صيرورتهما زَوْجًا بعد أن كان كل واحد منهما فرداً ، ومنه قوله تعالى : (احشُرُوا الذينَ ظَلَمُوا وأزْواجَهم) [٢] يريد — والله أعلم — احشروهم وقُرَناءهم الذين كانوا يُزينون لهم الظلم ، ومنه تقول العرب : زوَّج فلانٌ إبلَهُ ، وهم يريدن أنه قَرَن بعضها ببعض .

وأما النكاح لغةً فهو الضَّمُّ ، ومنه قول الشاعر :

---

(٢) سورة الصافات ، الآية ٢٢

ضَمَمتُ إلى صَدْرِي مُعَطَّرَ صَدْرِها   كما نَكَحتْ أُمُّ الغلام صبيَّها

ويطلق كل واحد من الزواج والنكاح فى الشريعة على العقد الذى يُعطى لكل واحد من الزوجين حقَّ الاستمتاع بالآخر على الوجه المشروع .

٤ - عقد الزواج وأجزاؤه :

ونعنى بالعقد مجموعَ الإيجاب والقبول ، والإيجابُ : ما صدر أولًا من أحد العاقدين ، سواءٌ أكان صُدورُه من الزوج أو من يقوم مقامه بوكالة أو ولاية ، أم كان صدوره من الزوجة أو من يقوم مقامها بوكالة أو بولاية ، والقَبُول : ماصدر ثانياً من العاقد الثانى كذلك .

والأصل فى الإيجاب والقبول أن يتولاهما اثنان : واحد من قبل الزوج أو الزوجُ نفسه ، وواحد من قبل الزوجة أو الزوجة نفسها ، ولكنه لا مانع من أن يتولى الإيجابَ والقبولَ شخصٌ واحد يقوم مقام الطرفين : إما بصفةٍ واحدة كما لو كان رجلٌ ولياً عن صبي وصبية يجوز زواج أحدهما بالآخر[1] فزوَّج الصبي للصبية بهذه الصفة ، وإما بصفتين مختلفتين كما لو كان رجلٌ وليًّا على بنت عمه الصغيرة فزوجها من نفسه بحكم هذه الولاية وقَبِلَ الزواج لنفسه

والعقد المعتبر شرعا هو الذى يفيد حلَّ استمتاع أحد الزوجين

---

(١) مثاله أن يكون لرجل أخوان فيموت أحدهما وله بنت ويموت الآخر وله ابن ، ثم يكون الأخ الباقى بعدهما ولى البنت والابن جميعا

بالآخر ، وبهذا يخرج العقد الذى لا يفيد ذلك ؛ كالعقد على إحدى المحرمات كالأخت وبنت الأخ وبنت الأخت ، وكالعقد على مُعْتَدَّة فى أثناء عدتها ، وكالعقد على امرأة متزوجة ؛ فإن شيئاً من هذه العقود لايفيد حل استمتاع الرجل بالمرأة

٥ - ما يكون به الإيجاب والقبول :

الأصل فى كل عقد من العقود أنه ينعقد بكل ما يدلّ على إرادة العاقدين ، سواء أكان ما يدلُّ على هذه الإرادة لفظاً أم كان غير لفظ ، وسواء أكان اللفظ صحيحاً فى اللغة التى يتخاطب بها المتعاقدان أم لم يكن ؛ لأن العبرة فى الشريعة الإسلامية بالمقاصد والمعانى لا بالألفاظ والمبانى . غير أن الأفضل — مع هـذا — أن يقع الإيجاب والقبول فى عقد الزواج بألفاظ صحيحة دالة على المضىّ ، كقول وكيل الزوجة أو وَلِيِّهَا : زوجتك فلانة ، وكقول الزوج أو وكيله : قَبِلْتُ .

وجَرْيًا على الأصل الذى قررناه يقع الإيجاب والقبول بالألفاظ المحرّفة ، كقول ولىّ الزوجة : جوزتك فلانة ، أو قوله : زوزتك ، وما أشبه ذلك ، وذلك لأن هذه الألفاظ لما أصبحت لغةً يتعارفهُا الناسُ ويستعملونها للدلالة على المعنى المقصود من العقد ويفهمون منها هذا المعنى إذا سمعوها اعتبرتها الشريعة كذلك

ولا يشترط كون العبارة المستعملة فى الإيجاب والقبول من عبارات اللغة العربية ، بل يتمّ العقد بكل لغةٍ من لغات العالم متى كان المتعاقدان وشهودُ العقد يفهمون هذه اللغة وكانت العبارات المستعملة تؤدى المعنى الذى يُقْصَد من العقد

ولا تَشترط الشريعةُ الإسلامية أن يتولّى عقد الزواج رجلٌ من رجال الدين ، بل الأصل أن يتولاه الزوجان بأنفسهما أو بوكيليهما أو بوليهما أو بوكيل أحدهما وولى الآخر [١]

وإشارةُ الأخرس تقوم مقامَ العبارة ، ثم إن كان الأخرس لا يحسن الكتابة فلا خلاف فى أن إشارته كافية ، وإن كان يحسن الكتابة فقد اختلفت الرواية فى مذهب الحنفية : فعلى رواية الأصل لا تكفى الإشارة حينئذ ؛ لأن الكتابة أدلُّ على المراد وأبعد من الاحتمال وقد أمكنت فلا داعى إلى العدول عنها ، وعلى رواية الجامع الصغير تكفى إشارته مع كونه يحسن الكتابة ؛ لأن العبرة بحصول المقصود — وهو الإفهام — والمقصودُ يحصل بها ، وقد رجح كثير من العلماء رواية الأصل واعتمدوها فى المذهب

والكتابة تقوم مقام المشافهة ، بشرط ألا يكون الزوجان حاضرين

(١) هذا الحكم يوافق ماورد فى شريعة اليهود ، فعندهم لا تتوقف صحة انعقاد الزواج على حصول العقد فى مكان مخصوص كما لا تتوقف على حضور أحد رؤساء الدين . ولكنهم يحرمون العقد فى يوم السبت وفى أيام الأعياد ، ولا شىء من ذلك فى الاسلام

فى مجلس واحد ؛ ومعنى هذا أنه إذا كان الزوجان حاضرين فى مجلس واحد لم يصح العقد بينهما إلا بالمكالمة ، وذلك لأن العدول عن المكالمة إنما جاز فى المتباعدين لعدم إمكانها ، وعند حضورهما لا تتعذر المكالمة فلا يُعْدل عنها ، وصورة المكاتبة أن يكتب رجل إلى امرأة خطابا يقول لها فيه : زوِّجينى نفسك ، أو ما يدل على معنى هذه العبارة ، فإذا وردها الخطاب أحضرت شاهدين وقرأت عليهما خطابه أو أقرأته غيرها أو حدثتهم بمضمونه ، ثم قالت : وأشهدا أنى زوجت نفسى منه ؛ فإن لم تقرأ الخطاب على الشهود ولم تُقرِئه غيرها ولم تحدثهم بمضمونه واكتفت بأن تقول : اشهدوا أنى زوجت نفسى من فلان — لم يصح العقد ، والسر فى ذلك أن الشهود يجب أن يسمعوا عبارة الزوجين أو من يقوم مقامهما ، أو يسمعوا ما يدلّ على عبارتهما كالمكتوب فى الخطاب أو مضمونه ؛ فإذا لم يحصل واحد من الأمور الثلاثة التى ذكرناها لم يكونوا قد سمعوا إلا عبارتها هى : فلم يحصل شرط الشهادة . وبإسماعهم نصَّ الكتاب منها أو من قارئ آخر أو إسماعهم مضمونه وانضمام عبارتها إلى واحد من هذه الأمور الثلاثة يكونون قد سمعوا عبارة العاقدين أو ما يقوم مقامها ؛ فيحصل شرطُ الشهادة ؛ ومثل ذلك يقال فيما لو كانت هى المرسلة إليه بالخطاب .

وإرسالُ الرسول مثلُ الكتابة ؛ فلو أن رجلا أرسل إلى امرأة برسول يقول لها : فلان يقول لك زوجينى نفسك ، فقالت : قد زوجته نفسى ، وكان هذا بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول وجوابها فقد صحّ هذا العقد ، ومثل ذلك يقال فيما لو كانت هى المرسلة وقَبِلَ هو بحضرة شاهدين

٦ — الكلام على خطبة النساء ومتى تجوز ومتى تحرم :

الخِطبة — بكسر الخاء وسكون الطاء — هى طلبُ الرجل المرأةَ للزواج وهذا الطلب قد يحصل من الرجل بعبارة صريحة (١) ، كأن يقول لها : إنى أرغب فى زواجك ، وقد يحصل منه بعبارة غير صريحة ، كأن يقول لها : إن الراغبين فيك كثير ، أو يقول : إنى أرغب فى الزواج بامرأة جميلة ، أو نحو ذلك ، ويسمى هذا النوع الثانى تَعْرِيضاً . والمرأة إما أن تكون متزوجة وإما أن تكون خالية من الأزواج ، والخاليةُ من الأزواج إما أن تكون مُعْتَدَّةً : أى فى الزمن الذى حدَّده الشرع للانتظار بدون زواج بسببِ طلاقها من زوجٍ أو بسبب وفاةِ زوجها عنها ، وإما أن تكون غير معتدة ، والْمُعْتَدَّة إما أن تكون معتدةً بسبب الطلاق وإما أن تكون معتدة بسبب الوفاة ، والمعتدة بسبب

(١) الصريح : هو مايدل بنفس اللفظ على طلبه الزواج بها نفسها ، وغير الصريح يشمل ضربين : أولهما مالايدل على رغبته هو نفسه فى الزواج أصلا ، كالمثال الأول عما مثلنا به له ، وثانيهما مايدل على رغبته فى الزواج مطلقا من غير تعرض لها ، كالمثال الثانى .

الطلاق إما أن يكون طلاقها رَجْعيًا وإما أن يكون طلاقها غير رجعى ، ويسمى طلاقا بائنا ، وينقسم إلى قسمين : الأول البائن بَيْنُونَةً صغرى ، والثانى البائن بَيْنُونَةً كبرى . وغير المعتدة إما أن تكون مَحْرَماً لمن يريد خِطبتها وإما لا

فإذا كانت المرأة متزوجة برجلٍ فلا يحلّ لرجل آخر أن يُظهر لها رغبته فى الزواج بها ، لا تصريحاً ولا تعريضا ؛ لأن معنى إظهار هذه الرغبة تحريضُها على فراق زوجها ودعوتها إلى أن تُفسد ما بينها وبينه من علائق الزوجية ، وهذا مما لا يجيزه الشرع ولا الخلق الكريم

وإذا كانت المرأة خاليةً من الأزواج ، ولكنها كانت معتدةً ، وكانت عدتها من طلاق رجعيٍ أو غير رجعى فهى كالمتزوجة لا يحل لرجلٍ غير زوجها الذى تعتدّ من طلاقه أن يظهر لها رغبته فى الزواج بها ، لا تصريحًا ولا تعريضا[1] : أما الحكمة فى المنع من خِطبة المعتدة من طلاق رجعى فهى فى غاية الوضوح ، وذلك بسبب أن زوجها الأول يَمْلك مراجعتها مادامت فى العدة من غير احتياج إلى رضاها ، فكانت بمثابة الزوجة التى لم يَجْرِ عليها طلاق ؛ وأما الحكمة فى المنع

(١) مذهب الشافعي أن التعريض بخطبة المرأة المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى جائز ، وفي جواز التعريض بخطبة المطلقة طلاقا بائنا بينونة صغرى خلاف عندهم ، والأظهر فى مذهبهم جوازه لانقطاع سلطنة الزوج عليها (انظر النهاية للرملى : ٥ - ١٥٦)

من خِطبة المعتدة من طلاق بائن بينونةً صغرى فهى أن هذا النوع من الطلاق وإن أزال مِلكَ كلٍّ من الزوجين الاستمتاعَ بالآخر بمجرد وقوعه لم يُزِلْ حِلَّ كل واحدٍ منهما للآخر؛ فلا يزال للرجل معه أن يُعيدَ المرأة إلى نكاحه بعقدٍ ومهرٍ جديدين، سواءٌ أنقضَتْ عدتها منه أم لم تنقض، نعم يشترط لإعادة المطلقة طلاقا بائنا بينونة صغرى إلى عصمة زوجها رضاها بذلك؛ وأما الحكمة فى المنع من خِطبة المعتدة من طلاق بائن بينونةً كبرى فخَشْيَةُ وقوع البغضاء والشحناء بين المطلّق والخاطب، وذلك مما لا نزاع فيه: لأن الرجل يغار على زوجته وإن طلقها، فلو رأى أو انتهى إليه أن غيره يتصل بها لم يستطع أن يتمالك نفسه من التفكير فى إيقاع الشر به أو بها أو بهما جميعاً، خصوصاً وهو لا يزال ينفق عليها؛ لأن على الزوج نفقة زوجته مادامت فى العدة

ومن هنا تعلم أن الطلاق ثلاثة أنواع: طلاق رجعى، وطلاق بائن بينونة صغرى، وطلاق بائن بينونة كبرى، وتعلم أن الطلاق الرجعى لايزيل ملك الاستمتاع ولا حلّه وللزوج أن يراجع معه زوجته رضيت أو لم ترض، وأن الطلاق البائن بينونة صغرى يزيل ملك الاستمتاع ولايزيل حلّه وللزوج أن يعيد زوجته معه بشرط رضاها، وأن الطلاق البائن بينونة كبرى يزيل ملك الاستمتاع وحلّه جميعاً وليس للزوج معه أن يعيد زوجته إلى عصمته ولو رضيت بالعودة

إليه إلا أن تتزوج رجلا آخر بعد انقضاء عدتها من الأول ثم يدخل بها الزوج الجديد ثم يطلقها وتنتهى عدتها منه، وسيأتى تفصيل ذلك فى مباحث الطلاق .

وإن كانت المرأة خالية من الأزواج ، ولكنها كانت معتدة ، وكانت عدتها بسبب وفاة زوجها ـ لم يجز أن يصرح لها أحد بأنه يريد الزواج بها ، كأن يقول لها : إنى لراغب في الزواج بك ، ويجوز أن يعرض لها بأن يقول كلاماً غير نص فى رغبته فى الزواج بها ، نحو أن يقول : إنى لراغب فى الزواج ، أو يقول : وددت أن يتيسر لى الحصول على امرأة صالحة ، أو يقول : إن الله لسائق إليك زوجا صالحاً ، وهذا الموضع هو الذى ورد فيه قوله تعالى : (وَلاَ جُناحَ عَلَيْكُمْ فِيما عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبة النِّساءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فى أنفُسِكُمْ ، عَلِمَ اللهُ أَنَّكم سَتَذْكُرُونَهُنَّ ، ولَكِنْ لا تُواعِدُوهُنَّ سِرًّا)[1]

وإن كانت المرأة خالية من الأزواج ولم تكن مع ذلك معتدةً عن طلاق أو وفاة ، ولكنها كانت مَحْرَماً لرجل ، كأن تكون أخته ولو من الرضاع ، حَرُمَ على ذلك الرجل أن يخطبها تصريحاً أو تعريضاً ؛ وذلك لأن القصد من الخطبة هو أن تكون وسيلةً إلى الزواج ، والزواج ههنا غير ممكنٍ ، فتكون الخِطْبة من العبث واللهو والمجون

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣٥

وإن كانت المرأة خالية من الأزواج ولم تكن مع ذلك معتدة ولا مُحْرَماً : فإن سبق إليها خاطبٌ ورضيته وبقيت على رضاها ـ حرم على مَنْ عداه أن يتقدم إلى خِطْبتها تصريحاً أو تعريضاً ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام « لا يَخطُبْ أحدُكُمْ على خِطْبَةِ أخيه » ، وإن لم يكن قد تقدم أحد لخطبتها ، أو تقدم ولكنها لم تَرْضَه ، أو رضيته ثم انقطع ما بينهما لسببٍ مّا ؛ جاز لكل رجل أن يخطبها لنفسه أو لمَوْليّه أو لموكّله

ولما كان الزواج يقتضى اختلاط الرجل بالمرأة إلى أبعد حدود الاختلاط كما يقتضى اشتراكهما فى جميع مرافق الحياة ، وكان شَرْعُ الزواج ـ مع ذلك ـ على أن يكون مؤبّداً غير مقيد بزمان ، ولهذا لم يصح زواج المتعة ، وكان ذلك كله يقتضى أن يكون بين الرجل والمرأة تمام الملاءمة والموافقة بحيث يرضى كل منهما صاحبه ولا يجد فى معاشرته شيئاً مما ينغّص عليه حياته ؛ أباحت الشريعة الإسلامية لكل واحد منهما أن ينظر إلى الآخر قبل أن يتم العقد بينهما ؛ فأباحت للرجل أن ينظر إلى المرأة وإن كانت أجنبية منه حين النظر ، وأباحت للمرأة أن تنظر إلى الرجل وإن يكن أجنبيا منها ، بل أباحت أن يكرر الرجل النظر إلى المرأة لخطبتها حتى يتأكد من أنها توافقه وأن حالتها تلائم ما يريد من شريكة حياته ، والأصل فى هذا الموضوع أن المغيرة بن شعبة رضى الله عنه خطب امرأة ، فأخبر النبى صلى الله عليه

وسلم، فقال : أنَظَرْتَ إليها ؟ قال : لا ، قال : « فانظر إليها فإنه أحْرَى أنْ يُؤْدَمَ بينكما » . وحكمة تجويز الشريعة نَظَر الرجل إلى المرأة التى يريد الزواج بها تظهر فى قوله عليه الصلاة والسلام : « فإنه أحرى أن يؤدم بينكما » ؛ فإنَّ نظر الرجل إلى مَنْ يريد التزوج بها ورضاه بها بعد النظر سببٌ فى حصول الموافقة والملاءمة بينهما غالباً

وقد أجمع علماء الشريعة الإسلامية على أنه يجوز للرجل أن ينظر إلى وجه المرأة التى يريد الزواج بها وإلى كَفَّيْها ، جوازاً من غير كراهة[١] أما الوجه فلأن فيه الملامح وهى التى تجذب قلب كل واحد إلى صاحبه أو تنفره منه ، وهى أيضاً دالة على أخلاق صاحبها ، وأما الكَفَّان فإنهما يدلّان على امتلاء الجسم أو نحافته وهما من الأوصاف التى لها علاقة برغبة الخاطبين ، وزاد بعضُ علماء الحنفية على ذلك القَدَمَيْن فأجاز النظر إليهما للخطبة ، وذهب داود الظاهرى رحمه الله إلى أنه يجوز أن ينظر إلى كل موضع من جسمها إلا السَّوْءَة ، وقال مالك رضى الله عنه : إن أذنت المرأة للرجل الذى يخطبها فى أن ينظر إليها جاز له أن ينظر إليها ، وإن لم تأذن كره له النظر إليها ، والأقرب هو ما ذكرنا أولا لدلالة الحديث الذى رويناه على إباحة النظر من غير تفرقة بين الإذن وعدمه

---

(١) لم يشذ عن ذلك إلا ما حكاه القاضى عياض من كراهيته ، وهو قول مخالف للنصوص الواردة فى الشريعة والتى منها حديث المغيرة ولأقوال عامة العلماء.

وقد جرى الناس منذ زمن بعيد على أن يقرأوا الفاتحة إيذاناً برضا الزوجين أو وليهما بالخطبة ، وعلى أن يقدم الخاطبُ بعضَ الهدايا وأنواعا من المأكولات لمخطوبته ، وربما عَجَّل الخاطبُ بعضَ المهر أو كلَّه وقتَ الخِطبة ، من غير أن يعقدوا عقد الزواج . فإذا حدث ذلك كله أو بعضه فإن الزواج لا يحصل به ، وإنما يحصل بالعقد ، فما لم يحصل العقد لا يحصل الزواج . ويترتب على ذلك أن لكل واحدٍ من الخاطب والمخطوبة أن يرجع عن الخِطبة من غير أن يلزمه شيء ، ومتى رجع أحدهما استحق الخاطبُ كلَّ ما عجله من المهر ، واستحقّ كذلك ما هو قائم من الهدايا ، فأما ما هلك من الهدايا كالمأكولات فلا يجب ردُّه إليه ؛ لأنه وهبه إياها وقت الإهداء ، والرجوعُ فى الهبة إنما يجوز إذا كان الموهوب موجودا لم يهلك .

وذهب علماء الشافعية إلى أن للخاطب الرجوع فى كل ماقدمه إلى المخطوبة ، سواء أكان الترك من جهة الخاطب أم كان من جهتها ؛ فما كان باقيا أخذه ، وما كان قد هلك أخذ قيمته .

وذهب علماءُ المالكية إلى أنه إذا كان الرجوع من جهة الخاطب لم يكن له أن يسترد شيئاً مما قدمه ، سواء أكان باقيا فى وقت رجوعه أم لم يكن ، وإن كان الرجوع من جهة المخطوبة وجب عليها أن تردّ كلَّ شيء قدمه الخاطب لها : فإن كان قائماً ردته بنفسه ، وإن كان

فى وقت رجوعها غير موجود ردّت مثله أو قيمته ، مالم يكن بينهما شرطٌ أو يكن لبلدهما عُرْفٌ ، فإن كان ثَمّة شرط أو عُرْف عُمل به

والعمل الآن فى محاكم مصر الشرعية على ما قررناه أولا ، وهو مذهب أبى حنيفة .

٧ - شروط الزواج :

للزواج شروط انعقاد ، وشروط صحة ، وشروط نفاذ ، وشروط لزوم . وسنتكلم على كل نوع من هذه الأنواع

٨ - شروط انعقاد الزواج :

شروط انعقاد الزواج تتنوع إلى نوعين ؛ لأن منها ما يرجع إلى العاقد ، ومنها ما يرجع إلى مجلس العقد ، فأما ما يرجع إلى العاقد من شروط الانعقاد فهو شرط واحد ، وهو أن يكون العاقد عاقلا ؛ فلا ينعقد الزواج إذا كان العاقد مجنوناً أو صبيا لا يعقل ، لأن كل واحد منهما ليس أهلا للتصرف ؛ وأما البلوغ فهو شرط لنَفَاذ العقد (١) ، وليس شرطاً

---

(١) ذهب عامة علماء الشريعة الاسلامية - إلا الحنفية - إلى أنه لا يجوز للسفيه ولا للصبى - سواء أكان مميزا أم لم يكن - أن يباشرا بأنفسهما عقد زواجهما ، وأن أحدهما لو باشر عقد زواجه بنفسه لم ينعقد أصلا ، ويعتبر كأن لم يكن ، وإنما يباشر لكل واحد منهما عقد زواجه وليه ، ثم اختلف هؤلاء العلماء فى بيان الولى الذى يباشر عقد زواج قاصر الأهلية ، فقال مالك وأحمد بن حنبل : إذا كان الذى يباشر العقد هو أبا القاصر انعقد الزواج مطلقاً ، وإذا كان الذى يباشره غير الأب من الأولياء انعقد بشرط أن تظهر مصلحة القاصر فى هذا العقد وقال الشافعى : لا ينعقد زواج إلا إذا كان الذى يباشر أباه .

وفى شريعة اليهود يجوز قبول القاصر الزواج لنفسه ، وإذا قبل كان له الحق فى أن يتصرف فى الصداق ، مع أنهم يذهبون إلى أن قبول القصر غير صحيح فى سائر العقود

لا نعقاده ، وسيأتى بيانه قريبا

وأما ما يرجع إلى مجلس العقد من شروط الانعقاد فثلاثة شروط :

الأول : أن يتحد المجلس الذى صدر فيه الإيجاب والقبول ، إذا كان العاقدان حاضرين ؛ فلو اختلف المجلس وهما حاضران بأن أوجب أحدهما فقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل يعتبره العرف انصرافاً عن الإيجاب — لم ينعقد الزواج ؛ أما إذا كان أحد العاقدين غائباً عن المجلس ، كما لو قال رجل : إنى زوّجت نفسى من فلانة ، وليست فلانة حاضرة بمجلس العقد ، فبلغها ذلك فى مجلس آخر ، فقالت : قبلت ؛ فإن هذا الزواج ينعقد إذا وقع مستكملا شروطه التى أسلفنا بيانها عند بيان مايكون به الإيجاب والقبول

وليس الفَوْرُ شرطاً فى انعقاد الزواج عند أبى حنيفة وأصحابه ؛ ومعناه أن يقع القبول بعقيب الإيجاب بدون فاصلٍ أصلا ، ولكن الشرط ألا يظهر من القابل مايدلُّ عرفا على الإعراض عن القبول ، وبيانُ ذلك أن الفاصل إما أن يكون بعمل من الأعمال المتعلقة بالعقد كأن يكون استفهاما من القابل عن المهر أو نحو ذلك ؛ وإما ألا يكون كذلك : فإن كان الفصل اشتغالا بعملٍ من الأعمال المتعلقة بالعقد صح العقد ، وإن كان بعمل أجنبى عن العقد بحيث يعتبره العرف

إعراضاً عنه لم ينعقد الزواج ، واشترط الشافعى رحمه الله لانعقاد الزواج حصولَ القبول من فَوْر حصول الإيجاب ، والحجة عليه أن الاشتغال بما هو متعلق بالعقد هو فى الحقيقة اشتغالٌ بالعقد نفسه ؛ لأنه من تمامه ؛ فلا يكون قاطعاً له

الشرط الثانى : أن يسمع كل واحد من العاقدين كلامَ الآخر ويفهم مايراد به ؛ فلا ينعقد الزواج إذا كان أحد العاقدين أصمَّ ، ولا إذا كان أحدهما لا يفهم المراد من العبارة بأن لقَّنه رجلٌ آخر عبارةً بلغة غير اللغة التى يعرفها ويتكلم بها ولم يعرف أن المراد بهذا الكلام الزواج ، أما إذا كان يفهم أن المراد بهذا الكلام انعقاد الزواج ولو لم يفهم معنى المفردات ولا معنى التركيب فإنه يصح

الشرط الثالث : ألا يخالف القبولُ الإيجابَ فى شىء يُعَدُّ عند التحقيق مخالفةً ، وذلك بأن يختلف المعقود لها أو أحدهما أو يكون ماذكر فى عبارة القبول شرًّا مما ورد فى الإيجاب ، سواء أكانت المخالفة فى كل جزء من أجزاء الإيجاب أم كانت فى بعض أجزائه دون بعضها الآخر ؛ فمثال ماحصل الاتفاق فيه بين جميع أجزاء الإيجاب والقبول أن يقول الزوج لولىِّ الزوجة : زوجنى ابنتك أسماء على مهر قدره مائة دينار ، فيقول ولىّ الزوجة : زوجتك ابنتى أسماء على مهر قدره مائة دينار ، ومثال ماحصلت المخالفة فيه بين جميع أجزاء

الإيجاب والقبول أن يقول ولىّ الزوج لولىّ الزوجة : زوج ابنتك أسماء لابنى خالد على مهر قدره خمسون ديناراً ، فيقول ولى الزوجة : زوجت ابنتى عائشة لابنك بكر على مهر قدره ثمانون ديناراً ، ومثال ماحصلت فيه المخالفة بين بعض أجزاء الإيجاب وبعض أجزاء القبول أن يقول ولى الزوج : زوج ابنتك أسماء لابنى خالد على مهر قدره خمسون ديناراً ؛ فيقول ولى الزوجة : زوجت ابنة أخى عائشة لابنك خالد على مهر قدره خمسون ديناراً ، أو يقول : زوجت ابنتى أسماء لابنك بكر على مهر قدره خمسون ديناراً ، أو يقول : زوجت ابنتى أسماء لابنك خالد على مهر قدره ثمانون ديناراً ، ومثال المخالفة إلى خيرٍ مما فى الإيجاب أن يقول الزوج للزوجة مثلا : زوجينى نفسك على مهر قدره ثمانون ديناراً ، فتقول : زوجتك نفسى على مهر قدره خمسون ديناراً ، أو تقول الزوجة : تزوجتك على مهر قدره مائة دينار ، فيقول : قبلت زواجك على مهر قدره مائتا دينار ، ويتم العقد فى الصورتين اللتين تتضمنان المخالفة إلى خير بالأقل من المهرين المذكورين فى الإيجاب والقبول ، ولا يلزم الزوجَ إلا الأقل منهما ؛ إلا إذا قبلت الزوجة الزيادة التى زادها هو فى مجلس العقد ؛ فإن هذه الزيادة حينئذ تلزمه وتصبح جزءاً من المهر المسمى

٩ - شروط صحة الزواج :

وأما الشروط العامة لصحّة الزواج - عند الحنفية - فشرطان :

الأول : أن تكون الزوجة محلاً قابلا للزواج بهذا الزوج المعين في وقت العقد : فلو كانت مُحَرَّمة عليه : حرمةً مؤبدة بأن كانت أخته أو خالته أو نحوهما ، أو حرمةً مؤقتة بأن كانت أخت زوجته أو خالتها أو عمتها ، أو كانت زوجة لغيره ، أو مُعْتَدَّة من طلاق غيره - لم يصح العـــقد .

الثاني : أن يكون العقد بحضرة شاهدين[1] مستكملين لشروط الشهادة ؛ وذلك لأن عقد الزواج يتعلق به كثير من الأحكام التي يبقى أثرها على مر الزمان كثبوت النسب وحرمة المصاهرة واستحقاق الميراث ؛ فكان من الواجب إعلانه للناس ، وطريق إعلانه هو الإشهاد عليه ، وقد ورد في الحديث : « لا نكاح إلاّ بشهود »

وشروط الشهادة التي يجب أن تتوافر في شهود الزواج هي : حرية الشاهدين ، وبلوغهما ، وعقلهما ، وسماعهما معاً طرفي العقد ؛ ولا تشترط الذكورة في جميع الشهود[2] ، بل يجوز أن يشهد رجلان أو رجل وامرأتان ، كما لا يشترط بَصَرُهما ولا عدالتهما ولا كونهما

(١) اشتراط حضور شاهدين يشهدان على عقد الزواج معمول به في شريعة اليهود أيضاً . وشذ من علماء الشريعة الاسلامية أبو ثور فذهب إلى صحة عقد الزواج من غير شهود ، وهو خطأ (انظر المهذب للشيرازي : ٢ - ٤٢)

(٢) خالف في ذلك الشافعي ، فاشترط الذكورة المحققة في الشاهدين (نهاية الرملي : ٥ - ١٦٧)

أجنبيين من الزوجين ، بل تجوز شهادة الأعميين والفاسقين وولدى الزوجين أو أحدهما . فلو كان الشاهدان أو أحدهما عبداً أو صبياً أو مجنوناً أو أصمّ أو سكران لايعى أو نائما وقت العقد لم يصحّ العقد

ثم إذا كان الزوجان مسلمين اشترط فى شهود الزواج بينهما أن يكونوا مسلمين ؛ فلو كان الزوجان ذميين صح زواجهما بشهادة الذميين ، وإن كان الزوج مسلماً والزوجة ذمية صح زواجهما بشهادة الذميين عند أبى حنيفة وأبى يوسف ، سواء أكان الشاهدان موافقين للزوجة فى الملّة أم كانا مخالفين لها فيها ، وقال الشافعى ومحمد وزفر : لاتجوز شهادة الذميين إذا كان الزوج مسلما

وذهب الشافعى وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه والحسن البصرى وابن أبى ليلى وابن شبرمة إلى زيادة شرط ثالث ، وهو أن يكون للزوجة ولى ذكر ، يكون أقرب عصبتها من النسب فإن فقدوا جميعاً فأقرب عصبتها من السبب ؛ فلا يجوز عندهم أن تزوج المرأة نفسها ، صغيرة كانت أو كبيرة ، بكراً كانت أو ثيباً ، كما لا يجوز عندهم أن تزوج المرأةُ المرأةَ ، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : (فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ) [1] وجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة أنها تدل على نهى الأولياء عن عَضْل النساء إذا جاءهن الخاطب الكفء ،

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣٢

فدل هذا على أن ولاية التزويج بيد الرجال وحدهم؛ إذ لو كان للمرأة أن تزوج نفسها لما كان لمنع الولى إياها أثر؛ بل كان لها أن تخالفه فتزوج نفسها[1]، وبأحاديث منها قوله صلى الله عليه وسلم: «أيُّمَا امْرَأَةٍ أنْكَحَتْ نفسَها بغَيْرِ إذْنِ وَلِيِّها فنِكاحُها بَاطِلٌ فنِكاحُها باطِلٌ فنِكاحُها بَاطِلٌ» ومنها قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تُزَوِّجُ المرأةُ المرْأةَ، ولا المرْأةُ نَفْسَها، ومنها قوله صلوات الله وسلامه عليه: «لا نِكاحَ إلاّ بوَلِيٍّ» وقد سبقهم إلى هذا المذهب علىٌّ وعمر وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبو هريرة وعائشة. وذهب أبو حنيفة رضى الله عنه إلى أن الولاية ليست بشرط لصحة زواج الكبيرة من النساء، وللمرأة البالغة العاقلة أن تزوج نفسها، واستدل على ذلك بالكتاب والسنة؛ أما الكتاب فآيات منها قوله تعالى: (وامرأةً مُؤْمِنةً إنْ وَهَبَتْ نَفْسَها لِلنَّبيِّ إنْ أرادَ النَّبيُّ أنْ يَسْتَنْكِحَها)[2] فهذه الآية الكريمة نصٌّ فى انعقاد الزواج بعبارة المرأة وبلفظ الهبة؛ ومنها قوله جل شأنه: (فإنْ طَلَّقَها فَلا تَحِلُّ لهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ

---

(١) انظر النهاية للرملى (ج ٥ ص ١٧٢)

(٢) سورة الأحزاب، الآية ٥٠ - ولا يقال: إن هذا من خصوصيات النبى صلى الله عليه وسلم، بدليل قوله سبحانه بعد ما تلونا: (خالصة لك من دون المؤمنين)، وذلك لأنا نقول: إن الذى يعتبر من خصوصيات النبى صلوات الله وسلامه عليه فى هذه المسألة هو أن الواهبة نفسها له لا تستحق عليه مهراً، بدليل أن هذا وقع قسيما لقوله جل شأنه فى صدر هذه الآية: (يأيها النبى إنا أحللنا لك أزواجك اللاتى آتيت أجورهن وما ملكت يمينك)

زَوْجاً غَيْرَهُ)[١] وأما السنة فأحاديث منها مارواه ابن عباس من قوله صلى الله عليه وسلم : «لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ» ومنها قوله صلوات الله وسلامه عليه : «الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا» ولا حجة للشافعى وأحمد ومن وافقهما فيما ذهبوا إليه : أما الآية الكريمة التى استندوا إليها فهى دالة لمذهب الحنفية لا لما ذهبوا إليه ، وبيان ذلك أنه سبحانه أسند فعل النكاح إلى النساء فقال : (أن ينكحن أزواجهن) فدلّ ذلك على أنهن يتولَّيْنَ ذلك من شؤون أنفسهن ، وصدر الآية قوله تعالى : (وإذا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ) فهى دالة على نهى الأزواج الذين يطلقون نساءهم عما كان العرب يصنعونه فى الجاهلية وصدر الإسلام : كان الرجل إذا طلق المرأة أمسكها فى بيته يضارُّها حتى تَفْدِىَ نفسَها منه ، وليس الخطاب فيها موجهاً للأولياء.

أما الحديث الأول فإنه يدل بطريق المفهوم الذى يقول به الشافعى على أن المرأة لو زوجت نفسها بإذن وليها صح الزواج كما هو مذهب أبى ثور ؛ فهو حجة على الشافعى من هذا الوجه ، وأما حديث «لا تزوج المرأة المرأة — إلخ» وحديث «لا نكاح إلا بولى» فقد اختلف العلماء فيهما فمنهم من أرسلهما ومنهم من وصلهما ، وقد روى

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣٠ ووجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة هو نفس وجه الاستدلال بالآية السابقة لأنه سبحانه أسند فعل النكاح إلى الزوجة ، والأصل فى الإسناد أن الفاعل هو الذى يحدث الفعل .

الأولَ الزهريُّ عن عروة عن عائشة ، وقال ابن جريج : ثم لقيت الزهري فسألته عنه فأنكره ، ولئن صحت روايتهما فإنهما يحملان على أنه يندب أن يكون للمرأة ولي يزوجها ، ولا يجب ذلك ، جمعاً بين الأدلة ، والجمع بين الدليلين المتعارضين ما أمكن أولى من العمل بأحدهما وردّ الآخر ، وسنتكلم على الولاية في الزواج مرة أخرى فنذكر بيانها وما يشترط فيها والمواضع التي تجب فيها والتي لا تجب فيها

١٠ – شروط نفاذ الزواج :

قد عرفت مما قدمناه لك أن المرأة البالغة يجوز لها أن تباشر عقد الزواج بنفسها عند الحنفية ، وليس مما يختلف فيه أحد من علماء هذه الشريعة أن الرجل يجوز له أن يباشر عقد زواجه بنفسه ، وليس مما يختلف فيه أحد أيضاً أن لكل واحد من الزوجين – متى كان أهلا – أن يوكل عن نفسه وكيلا يباشر عقد الزواج نيابةً عنه

وعلى هذا نقول : إن الزوجين إما أن يباشرا عقد زواجهما بنفسهما ، وإما أن يوكلا في مباشرته ، وإما أن يباشره أحدهما ويوكل الآخر ، وإما أن يتولاه عنهما وليٌّ بسبب نقصان أهليتهما

فإن باشر الزوجان عقد الزواج بأنفسهما أو وكّلَ كلٌّ واحد منهما وكيلا يباشره عنه أو وكّل أحدهما وكيلا وباشر الآخر بنفسه وجب أن يتحقق في هذه الأحوال الثلاثة في كل واحد من الزوجين

ثلاثة شروط ، وهى : الحرية ، والبلوغ ، والعقل ؛ فإن فقد الزوجان أو أحدهما واحداً من هذه الشروط الثلاثة وقد باشر العقد بنفسه أو بوكيله انعقد الزواج موقوفاً على إجازة من له الولاية عليه ؛ فلو كان الزوج عبداً أو كانت الزوجة أمة لم ينفذ ما تولَّياه أو وكّلا فيه من عقد الزواج إلا بإجازة السيد ، ولو كان أحدهما صبياً مميزاً لم ينفذ ما تولاّه أو وكل فيه من عقد الزواج إلا بإجازة وليه ؛ وذلك لأن عقد الزواج من العقود المترددة بين النفع والضرر ، وكلُّ عقد من العقود المترددة بينهما لو تولاّه قاصر الأهلية بنفسه أو بوكيله يتوقف على إجازة مَنْ بيده إجازته من ولى أو وصى أو سيد أو نحوهم ، والذى بيده إجازة عقد زواج العبد هو سيده ، والذى بيده إجازة عقد زواج الصبي هو وليه

وإن استوفى الزوجان هذه الشروط الثلاثة ولم يتولّيا صيغة العقد بأنفسهما ولا بوكيلهما ، بل تولاّه عنهما أو عن أحدهما فُضُولىٌّ انعقد الزواجُ موقوفا على إجازة من لم يتولّه بنفسه ولا بوكيله منهما

وإن كان الذى يباشر صيغة العقد ولىّ الزوجين أو أحدهما اشترط أن يكون الزوجان أو أحدهما الذى يقوم وليه عنه عاجزاً عن التصرف بنفسه بأن يكون صبيا أو مجنوناً أو معتوهاً أو عبداً ؛

فإن لم يكن بهذه المثابة لم ينفذ عقد الزواج عليه إلا برضاه [١]؛ وحينئذ يكون الولى وكيلا إن وقع الرضى قبل العقد أو فضوليا إن وقع الرضى بعد العقد؛ ويشترط فى الولى الذى يتولى عقد زواج قاصر الأهلية أربعة شروط ، وهى : العقل ، والبلوغ ، والحرية ، وموافقته فى الدين لمن يكون وليا عنه : أما العقل والبلوغ والحرية فلأنها شروط تمام أهلية الإنسان فى نفسه ؛ فإن فقد أحدها لم يكن له الحق فى أن يتصرف فى شؤون نفسه ، بَلْهَ التصرف فى شؤون غيره ؛ وأما الموافقة فى الدين فلو أن لامرأة أخوين أحدها مسلم والآخر مسيحى فإن كانت مسلمة فالولاية عليها لأخيها المسلم وإن كانت مسيحية فالولاية عليها لأخيها المسيحى ، وذلك من قبل أن أهل الدين الواحد بعضهم أرفق ببعض ، وهم أرعى لمصلحة بعضهم من المتخالفين ، وهذا ظاهر

١١ - شروط لزوم الزواج :

المباشر لعقد الزواج إما الزوجان أو وكيلهما ، وإما الولى ، والولى إما أن يكون هو الأبَ ، أو الجدَّ أبا الأب ، وإما أن يكون غيرهما

فإن كان المباشر للعقد هو الزوجين المستكملين لشروط النفاذ التى سبق بيانها لم يشترط للزومه بالنسبة إلى الزوج شىء ، واشترط للزومه بالنسبة للزوجة شرطان : أحدهما أن يكون الزوج كفئاً لها بألا يكون أدنى حالا منها ، وسيأتى ذكر الأوصاف المعتبرة فى الكفاءة فى مبحث

---

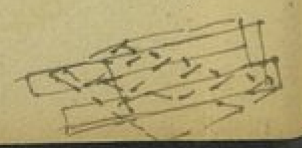
(١) ورضى الزوجين شرط فى صحة عقد الزواج ، مطلقا ، نعنى سواء أكانا بالغين أم قاصرين ، فى شريعة اليهود ، ولا معنى لاشتراطهم لرضى الصغير

خاص ، فإن لم يتحقق هـذا الشرط كان لأوليائها الاعتراضُ وطلبُ فسخ الزواج [1] والثانى : أن يكون المهر الذى عقدت عليه مَهْرَ مثلها أو أن يرضى أولياؤها بما دون مهر المثل ، فإن لم يتحقق أحد هذين الوجهين لم يكن الزواج لازما وكان للأولياء طلبُ فسخه

وإن كان المباشر للعقد ولىّ الزوجين ؛ وكان هذا الولى هو الأبَ أو الجدَّ أبا الأب ؛ لم يشترط للزوم الزواج شىء ؛ لأن الأب والجد أشدُّ الأولياء شفقةً وأرعاهم لمصالح مَنْ لهما الولاية عليهم وأكثرهم فحصًا عن الأسباب التى تجلب الخير والنفع لهم ، فلا تتوجه التهمة إليهم فى شىء ؛ ولهذا منحتهم الشريعة الغراء ولاية الإجبار ، ولم تجعل لأبنائهما الحقَّ فى الاعتراض عليهما لاقبل البلوغ ولا بعده

وإن كان الذى باشر العقد ولى الزوجين أو أحدهما ، وكان هذا الولى غير الأب والجد ، ولا يكون ذلك إلا عند فقدان الأب والجد ؛ كان لمن تولّى عنه الولىُّ الاعتراضُ على هـذا العقد والمطالبة بفسخه ، عند مايزول سببُ الولاية عليه ، فلو أن رجلا زوج أخته الصغيرة أو أخاه الصغير كان لهذه الأخت أو لهذا الأخ متى بلغا أن يطلب فسخ الزواج ، ويسمى هذا الطلب « خيار البلوغ » ، وحاصله أنه يشترط للزوم العقد فى زواج الصغير أو الصغيرة إذا زوجهما غير

(١) والذى رجحه علماء المذهب أنه لاينعقد الزواج أصلا فى هذه الحالة



الأب والجد رضاهما بعد البلوغ بما كان قبله

١٢ - هل يدخل الخيار عقد الزواج :

المشهور من مذهب أبى حنيفة وأصحابه ، وهو الذى كان العمل عليه فى محاكم مصر الشرعية إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ أن الزواج لا يدخله خيار الرؤية ، ولا خيار الشرط أصلا ، ولا يدخله خيار العيب إلا بواحد من ثلاثة أسباب : الأول أن يكون الزوج مَجْبُوباً ، وهو الذى قطع ذكره ، والثانى أن يكون الزوج خَصِيًّا ، وهو الذى قُطع أنثياه ، والثالث أن يكون الزوج عِنِّيناً ، وهو الذى لا يستطيع الجماع أو لا يريده ؛ فإن كان بالزوج أحدُ هذه العيوب الثلاثة كان للزوجة أن تطلب فسخ الزواج ، وسموا هذا « خيار الفسخ »

وفى سنة ١٩٢٠ رأى المشروع المصرى أن يوسع هذه الدائرة رِفقاً بالناس ونظرا إلى مصلحة الزوجة ، بل الزوجين جميعاً ؛ فصدر القانون رقم ٢٥ وهو ينصُّ على أن « للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيباً مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر ، كالجنون والجذام والبرص ، سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به ؛ فإن تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صَراحةً أو دلالة بعد علمها فلا يجوز

التفريق » ؛ فأدخل هذا القانون فى الزواج خيار العيب ، وجعل سببه عاماً كما ترى ، وسنتكلم عليه فنبين حكمته والمصدر الذى أخذ عنه من مذاهب علماء الشريعة والدليل عليه عند الكلام على أنواع فُرَق الزواج

١٣ - أنواع صيغة الزواج وحكم كل نوع :

صيغة عقد الزواج إما أن تكون مُنَجَّزة مُطْلَقَة ، وإما أن تكون مُعَلَّقَة على شرط ، وإما أن تكون مضافة إلى شرط ، وإما أن تكون مضافة إلى الزمان المستقبل ؛ فهذه أربعة أنواع سنتكلم على كل نوع منها على حدة ونبين حكمه

١٤ - العقد المنجز وحكمه :

« العقد المنجز هو الذى لم ترد فيه العبارة المستعملة فى إنشائه عما يدل على الإيجاب والقبول » فلم يقيد الإيجاب ولا القبول بشرط ، ولم يضف إلى زمان مستقبل ، ولم يعلق على شرط ، وبعبارة مختصرة أن تصدر الصيغة عن العاقدين مطلقة غير مقيدة بشىء أصلا ، كأن يقول الزوج للزوجة : تزوجينى على مهر قدره كذا ، أولا يذكر المهر أصلا ، فتقول له : تزوّجتك على ذلك ؛ أو قبلت ، أو نحوهما

« وحكم هذا العقد أنه إذا استوفى الشرائط التى سبق بيانها وقع صحيحا ، ولا شبهة فى ذلك . ثم إن ذكر العاقدان المهر وجب ماذكراه ، وإن لم يذكرا مهرا أصلا وجب مهر المثل »

١٥ - العقد المعلق وحكمه :

والمعلق على شرط هو الذى عُلِّق فيه الإيجاب أو القبول أو كلاهما على مضمون جملةٍ أخرى بأداةٍ من أدوات الشرط المعروفة، مثل أن يقول إنسانٌ لآخر : إن رافقتنى فى السفر إلى مكة فقد زوجتك بنتى ، فيقول الآخر : قبلت ، فأنت ترى أن إيجاب الزواج فى هذه العبارة قد عُلِّق على مضمون جملة أخرى ، وهو المرافقة فى السفر إلى مكة ، بأداة من أدوات الشرط ، وهى إنْ ، وفى هذا النوع من العقد تفصيل ؛ وذلك لأن الشرط الذى علقت الصيغة عليه إما أن يكون واقعاً بالفعل حين العقد ، وإما أن يكون غير واقع بالفعل ، ثم إن كان غير واقع بالفعل حال العقد فإما أن يقع بالفعل قبل أن يتفرق المتعاقدان من مجلس العقد ، وإما ألا يقع ، فإن لم يقع فإما أن يكون مستحيل الوقوع فى المستقبل ، وإما أن يكون ممكن الوقوع فى المستقبل

فإن كان الشرط الذى عُلِّقت الصيغة عليه واقعاً بالفعل حال العقد، وذلك كأن يقول الزوج للزوجة : إن كنتِ بكراً فقد تزوجتك ، فتقول : قبلت ، وكانت بكراً فى الواقع ، أو يقول لها : إن كنت حاصلةً على شهادة الجامعة المصرية فقد تزوجتك ، فتقول : قبلت ، وهى فى الواقع حاصلة على شهادة الجامعة المصرية ، أو يقول ولى الزوجة للزوج : إن كنتَ موظفاً فى الحكومة فقد زوجتك ابنتى ،

فيقول : قبلت ، ويكون موظفاً بالفعل فى الحكومة ؛ فهذا العقد صحيح تام ؛ وذلك لأن التعليق فى الواقع صورى والعقد عند التحقيق مُنَجَّز . ومثل ذلك ما إذا وقع الشرط الذى عُلِّقت الصيغة عليه فى مجلس العقد قبل أن يتفرق المتعاقدان ، مثل أن يقول الزوج للزوجة : تزوجينى على مهر قدره كذا ، فتقول له : إن رضى أخى الأكبر بهذا المهر قبلت ، ويكون أخوها فى المجلس فيقول : قبلت هذا المهر ، أو يقول الزوج : تزوجينى على مهر قدره كذا ، فتقول له : إن ظهرت نتيجة امتحانك وكنت ناجحاً فقد قبلت ، ثم قبل أن يتفرقا جاءهما البشير بظهور النتيجة ونجاحه ، وإنما اعتبر ذلك صحيحاً تـ لكونه قد صار فى حكم المنجز بسبب وجود المعلق عليه وتحقـ فى المجلس

وإن كان الشرط الذى عُلِّقت عليه صيغة العقد مستقبلا : أى غير متحقق الحصول بالفعل قبل وقت العقد ولا فى مجلسه ، وكان مع ذلك ممكن الوقوع ، بحيث يحتمل وقوعه فى المستقبل ويحتمل عدم وقوعه ، كان عقد الزواج الذى عُلِّق عليه غير صحيح . وذلك كأن يقولَ الزوج : إذا كان فصلُ الربيع ونزل المطر فقد تزوجتك على مهر قدره كذا ، فتقول : قد قبلت ، وكأن يقول أبو الزوجة : إذا نجحت فى الامتحان النهائى فقد زوجتك

بنتى ، فيقول الزوج : قد قبلت . ومثل ذلك — بل هو أولى بعدم الصحة — أن يكون الشرط غير ممكن التحقق فى المستقبل ؛ كأن يقول الزوج الزوجة : إن طرت فى الهواء أو مشيت على الماء تزوجتك ، فتقول له : قبلت ؛ وكأن يقول أبو الزوجة الزوج : إن رددْتَ أمس الغابر فقد زوجتك بنتى ؛ فيقول : قد قبلت . ومثل ذلك ما إذا عُلِّقَ انعقاد الزواج على زمان مستقبل ، كأن يقول الزوج : إذا جاء شهر كذا فقد تزوجتك ، فتقول : قد قبلت - كُلُّ ذلك لا يصح العقد معه ؛ لأن الزواج من عقود التمليكات ، وجميع [illegible]ود التمليكات كالبيع لا تَقْبل التعليقَ على الخطر ، وهو ما كان معدوما وقت العقد ويمكن حصوله فى المستقبل

١٦ - العقد الذى أضيف إليه شرط ، وحكمه :

ه وأما عقد الزواج المقترن بشرط فهو الذى صدرت فيه الصيغة أوّلًا غير معلقة على شرط ، ثم أضيف إليها — بعد ذلك — شرط ، ومثاله أن يقول الزوج لزوجته : تزوجتك على مهر قدره كذا ؛ بشرط ألا أنفق عليك ، أو بشرط ألا تخرجى من الدار بغير إذنى ، ونحو ذلك ؛ فتقول له : قبلت

والفرق بين هذا العقد والعقد المعلق على شرط أن مضمون الصيغة فى العقد المعلّق متوقف الوجود على وجود الشرط الذى عُلِّقَ عليه ،

فقول الزوج : إن حضر أبوك من السفر فقد تزوجتك ، وقولها : قبلت ، يتوقف حصول الزواج فيه على حصول الشرط ، وهو حضور أبيها من السفر ، بخلاف قوله : تزوجتك على ألا تخرجي بغير إذني ، وقولها : قبلت ؛ فإن الزواج ههنا حاصل خرجت بغير إذنه أو لم تخرج ، وكل ماهنالك أنه ألزمها شيئاً وراء الزواج وأنها التزمته

وحكم هذا النوع من صيغ الزواج محتاج إلى تفصيل ، وذلك لأن الشرط الذى أضيف إلى الصيغة إما أن يكون مما يقتضيه العقد أو مما يلائمه أو مما ورد به الشرع أو مما جرى عليه عرف الناس ، وإما ألا يكون شيئاً من ذلك : فإن كان الشرط الذى أضيف إلى الصيغة مما يقتضيه العقد أو يلائمه أو كان مما جاء به الشرع أو جرى عليه العرف ؛ فإن الشرط يصح ويجب الوفاء به ويصح العقد أيضاً وذلك كأن يقول الزوج : تزوجتك على مهر قدره كذا بشرط ألا تخرجي من الدار إلا بعذر أو بإذني ؛ وكأن تقول الزوجة : تزوجتك بشرط أن يكون مهرى كله معجلا ، أو بشرط ألا أسكن مع ضَرّة ، أو بشرط أن تنفق عليّ ، أو بشرط ألا أخرج من دارك بغير إذنك وإن كان الشرط الذى أضيف إلى الصيغة مما لا يقتضيه العقد ولا يناسبه ولا ورد به الشرع ولا جرى به عُرف البلدة العام بطل الشرط وصح العقد ومثاله أن يقول الزوج للزوجة :

تزوجينى على ألا أنفق عليك ، أو على شرط أن لامهر لك ، أو على شرط أن تنفق أنت على البيت ؛ فتقول فى كل ذلك : قبلت ، أو تقول الزوجة : تزوجتك على شرط أن أبق فى دار أبى ، أو على شرط أن تطلق امرأتك الموجودة فى عصمتك الآن ؛ فالشرط فى ذلك كله ونحوه لاغٍ والعقد صحيح

١٧ - زواج المتعة، والزواج المؤقت :

زوّاج المتعة هو أن يقول الرجل للمرأة : أتمتع بك أياما بدينارين ، أو أتمتع بك مُدَّةَ إقامتى فى هذه البلدة بكذا ديناراً ، أو أتمتع بك شهراً بكذا ؛ فتقول : قبلت ، ومن هذه الأمثلة ترى أن تحديد زمن معين فى هذا النوع غير لازم ، بل يكفى ذكر الزمان المبهم ، كما فى المثالين الأول والثانى ، وكذلك وجود الشهود غير لازم فيه ؛

والزواج المؤقت أن يقول الرجل للمرأة : تزوجينى مدة شهر بمهر قدره كذا . فتقول : قبلت ، ويكون ذلك بحضرة شهود مستكملين لشرائط الشهادة على الزواج

ومن هنا تعلم أن الفرق بين الزواج المؤقت وزواج المتعة من ثلاثة أوجه : أولها أن المتعة بلفظ التمتع لاغير ، والمؤقت بلفظ الزواج والنكاح ومايؤدى معناهما ، والثانى أن الشهود ليسوا بشرط فى زواج المتعة وهم شرط فى الزواج المؤقت ، والثالث : أن تعيين الوقت ليس بشرط فى زواج

المتعة وهو شرط فى الزواج المؤقت

وزواج المتعة كان صحيحاً جائزاً فى أول الإسلام ثم نُهِىَ عنه ، وقد انعقد إجماع العلماء على بُطلانه ، ولا يجيزه إلا قومٌ من الروافض ، مخالفين فى ذلك إجماع الأئمة ، ومخالفين — مع ذلك — أصولهم التى يأخذون بها ؛ فقد علم عنهم أنهم يأخذون بما يروى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه ، وعلىٌّ يقول : إن حلَّ المتعة قد نُسخ .

وأما الزواج المؤقت فمثل زواج المتعة باطلٌ عند الإمام أبى حنيفة (١) وصاحبيه أبى يوسف ومحمد رضى الله عنهم ، وبمذهبهم أخذ واضع الأحوال الشخصية

ويترتب على القول ببطلان النوعين أنه لو مات أحد الزوجين لم يرثه الآخر ، وأنه يجب على جماعة المسلمين أن يعملوا على التفريق بين من يتعاشرون بمقتضى أحدهما

وذهب زفر بن الهذيل رحمه الله إلى أن الزواج المؤقت مثلُ الزواج الذى أضيف إليه شرط لايلائم العقد ولا يُقرّه الشرع ، ومعنى هذا أن العقد يصح والشرط يلغو ؛ فيتوارثان ، ولا يفرق بينهما ، ولا ينقضى الزواج بانقضاء الزمان المحدود المعين بينهما ، وتجد فى بعض كتب الحديث والفقه أن زفر بن الهذيل رحمه الله

(١) يروى عن أبى حنيفة قول فى الزواج المؤقت أنه لو كان مؤقتا بزمن يغلب على الظن الا يعيش الزوجان اليه كمائة سنة صح العقد ، لأنه مؤبد معنى

قائل بحل زواج المتعة وجَعْلِ اشتراط الزمان من الشروط الباطلة ، والتحقيق ماذكرنا من التفرقة بين زواج المتعة والزواج المؤقت ، ومن أن زفر لايرى صحة زواج المتعة بحالٍ ما ، وإنما يرى صحة الزواج الموقت بإلغاء ماشرط فيه من الزمان

والدليل على ماذكرنا من حكم زواج المتعة ماروى أحمد ومسلم عن سبرة الجهنى عن النبي صلى الله عليه وسلم من قوله : « يأيها الناس ، إنى كنت أذنت لكم فى الاستمتاع من النساء ، وقد حَرَّمَ اللهُ تعالى ذلك إلى يَوْمِ القِيامة » وما رواه أحمد والبخارى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زَمَنَ خَيْبَرَ » وروى أن ابن عباس كان يُفتى بحل المتعة فجاءه سعيد بن جُبيْر فقال : ماتقول فى المتعة فقد أكثر الناس فيها حتى قال فيها الشاعر ؟ فقال : وما قال ؟ قال : قال :

قدْ قلتُ للشَّيْخِ لَمَّا طالَ مَحْبِسُه :
يا صاحِ ، هل لَكَ فى فَتْوَى ابْنِ عباس ؟
وهلَ ترى رَخصة الأطراف آنسةً
تكونُ مَثْواكَ حتى مَصْدَرِ الناسِ

قال : أو قد قال فيها الشاعر ؟ قال : نعم ، قال : فنهى عنها ، والروايات فى رجوع

ابن عباس عن القول بحلها أكثر من أن تحصى

١٨ - زواج الشغار :

الشغار — بكسر الشين المعجمة — فى الأصل مأخوذ من قولهم : شَغرَتِ البلد تَشْغَر شُغُوراً ؛ إذا خلت من السكان ، ومنه يقولون : هذا عمل شاغر ؛ إذا كان لايتولاه أحد .

وقد كان من أنكحة الجاهلية نوع يسمى « زواج الشغار » : كان الرجل منهم يزوج رجلا آخر إحدى مَوْلياته ابْنتَه أو أُخْتَه ، على أن يزوجه الآخر إحدى مَوْلياته أيضاً ، ويجعل كل منهما صداقَ من يتزوجها بُضْع التى يلى أمر زواجها ؛ وقد جاء فى الشريعة الإسلامية إبطالُ ذلك والنهى عنه ؛ فقد روى أصحاب السنن عن نافع عن ابن عمر « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار » وروى مسلم عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لاشِغارَ فى الإسلامِ »

واتفقت كلمة علماء الشريعة على أنهما إذا لم يشترطا أن يكون بُضع كل واحدة مهراً للأخرى بأن قال أحدهما : زوجتك موليتى فلانة على أن تزوجنى موليتك فلانة ، فقال الآخر : قبلت ، فإن ذلك يصح ، ويكون كعَقْدَىْ زواج لم يذكر فى كل و احد منهما مهر ؛ فيجب لكل واحدة من الزوجتين مهر مثلها ؛ وذلك من قبل

أن تسمية المهر ليست شرطاً فى صحة الزواج ، بل يصح الزواج إن سمى المهر وإن لم يُسَم مهر بأن سكت عنه ، بل يصح الزواج وإن نُفى المهر بأن قال الزوج مثلا : تزوجتك على أنه لامهر لك ، فقالت الزوجة : قبلت ؛ ويكون للزوجة فى الصورة الأولى المهر المسمَّى ، وفى الصورتين الثانية والثالثة مهر مثلها

واختلفوا فيما إذا شرطا أن يكون بُضع كل واحدة من الزوجتين مهرا للأخرى : فقال الشافعى رضى الله عنه هو زواج باطل ، ويجب على جماعة المسلمين أن يفسخوه متى علموا به ، سواء أكان ذلك قبل دخول الزوج بالزوجة أم بعده ، ويروى مثل ذلك عن أحمد بن حنبل ويُروى عن مالك رضى الله عنه أنه قال : يفسخ هذا الزواج قبل الدخول لابعده . ويؤيد ذلك مارواه أحمد وأبو داود عن عبد الرحمن ابن هرمز الأعرج أن العباس بن عبد الله بن عباس زوَّج عبد الرحمن ابن الحكم ابنته وزوّجه عبد الرحمن بن الحكم ابنته ، وقد كانا جعلاه صداقا ؛ فكتب معاوية بن أبى سفيان إلى مروان بن الحكم يأمره بالتفريق بينهما ، وقال فى كتابه : هذا الشغار الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم . وذهب أبو حنيفة وأصحابه والزهرىّ ومكحول والثورى والليث إلى أن هذه الصورة من باب عقد الزواج الذى أضيف إليه شرط باطل ؛ فيصح العقد ، ويبطل الشرط ، ويجب لكل

واحدة من الزوجتين مهر مثلها ؛ وروى مثل ذلك عن أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهَوَيْه وأبى ثور . ووجهة نظر هؤلاء أن غاية الأمر أنه زواج سُمّى فيه مالا يصلح مهراً : لأن المهر كما سيأتى لابد أن يكون من الأموال المتقومة ، وبُضع كل واحدة من الزوجتين ليس من هذا القبيل ؛ والزواج لايبطل بتسمية مالا يصلح مهراً ، وإنما يجب بهذه التسمية مهرُ المثل ؛ ونحن لم نجعله كزواج الجاهلية الذى ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم إبطاله والمنع منه ؛ لأن أولئك ماكانوا يرجعون فى هذه الحالة إلى مهر المثل ، وإنما كانوا يستمرون على أن مهر كل واحدة هو بُضع الأخرى ، فإذا خالفناهم فى نتائج هذا العقد لم نكن استحللنا ماكانوا يفعلون مما ورد النهىُ عنه

١٩ - حكم الزواج :

يُطلق لفظ الحكم ويراد منه أحد معنيين : الأول الوصف الشرعىّ الذى يوصَفُ به ذلك الشىء ، من الوجوب والحرمة والكراهة والندب والإباحة ، كما يقال : حكم الصلاة الوجوب ، وحكم الزنا الحرمة ، وحكم العُجب والخيلاء الكراهة ، وحكم صِلَة الأرحام النَّدْبُ ، وحكم البيع الإباحة ، والثانى : الثمرة والأثر الذى يترتب شرعاً على ذلك الشىء ، كما يقال : حكمُ البيع نَقْلُ ملكية المبيع إلى المشترى ، وحكم الإجارة امتلاكُ المستأجر منفعة العين المستأجرة ، وحكم الزواج

استحلال كل من الزوجين التمتع بالآخر ، وهكذا . وسنتكلم على حكم الزواج بهذين المعنيين جميعاً :

فأما حكم الزواج بمعنى الوصف الذى يوصف به الزواج شرعاً فإن للعلماء فى ذلك اختلافاً كثيراً : فمنهم من قال : حكمه الإباحة بكل حال ، ومنهم من قال : هو مباح إلا أن ترغب نفس الإنسان فيه وهو واجدٌ لنفقاته فيستحب حينئذ ، ومنهم من ذهب إلى أن التزوج واجب على كل مكلف رجلا كان أو امرأة ، ومنهم من يرى أنه واجب على من تاقت نفسه إليه وخشى أن يقع فى العَنَت (١)

ونحن نرجّح أن الزواج يحتمل الأحكام الخمسة كلها : الوجوب ، والندب ، والكراهة ، والتحريم ، والإباحة ؛ وذلك بحسب مايكتنفه من الظروف والملابسات ؛ فليس للزواج حكم واحدٌ يَطّرد تطبيقه على جميع المكلفين ، ولكنّ لكل مكلف حكماً يخصّه بحسب ظروفه الخاصة ماليةً كانت هذه الظروف أو جِسْمِيّةً أو خُلُقية ؛ فالشخص الذى يجد من المال ما يستعين به على النفقات الواجبة من مهرٍ ونفقةٍ ، وهو واثق من أنه مستطيع أن يعاشر من يتزوجها بالمعروف ، وواثق مع ذلك من أنه إذا لم يتزوج وقع فى معصية الزنا ؛ مثل هذا يُفرض عليه أن يتزوج

---

(١) وفى شريعة اليهود أن الزواج بغية التناسل ودوام حفظ النوع الانسانى فرض على كل يهودى ، ومن لم يفعل كان سبباً فى غضب الله على بنى إسرائيل

ولا يجوز له تَرْكُ الزيجة ؛ والرجل الذى يتسع ماله المهر وسائر نفقات الزوجية وهو سليم البدنِ مُعَافًى واثق من خُلقه أنه سيعاشر زوجته العشرة التى ندبت إليها الشريعة ولكنه لا يثق من نفسه الاصطبار على ترك الزواج ، بل يحتمل عنده أن يقع فى معصية الزنا ، مثل هذا لايفترض عليه الزواج ولكنه يجب عليه ، والوجوبُ أقلُّ درجةً من الافتراض . والرجل الذى لايجد من المال شيئاً أو يجد مالا يقوم بالمهر وسائر نفقات الزوجية ويرى فى نفسه أنه لا يؤدى حق الزوجة ولا يستطيع معاشرتها بالمعروف؛ يحرم عليه التزوج ؛ لأن فى تزوجه حينئذ إضراراً بمن يتخذها زوجة له ، والضرر بالناس منهى عنه فى هذه الشريعة ، والرجل الذى يجد المال وهو فى حال اعتدال من الخلق بحيث لايخشى على نفسه الوقوع فى معصية الزنا ولكنه مع ذلك يخشى أن يسىء إلى زوجته يُكره له التزوج ، والرجل الذى يجد المال ولا يخشى إن طالت عزوبته أن يقع فى معصية الزنا ولا يخشى أن يسىء إلى زوجته يُبَاحُ له التزوج وتركه . وبالجملة نرى أنه يجب أن تقدر ظروف كل واحد من المكلفين بحسب حالته الخاصة

ونرى أن ننبه فى هذا المقام إلى شيئين : أولهما أنه لا بد فى تقدير الظروف المحيطة بكل واحد من النظر إلى ماينتظر منه فى عشرة زوجته إذا تزوج ،ومن النظر إلى عفة نفسه عن الزنا إذا لم يتزوج ،

وثانيهما أنه إذا تعارض حقُّ الله تعـــالى وحقُّ الزوجة قُدِّم حقّ الزوجة ، نعنى أنه إذا خاف الوقوع فى معصـية الزنا إن لم يتزوج وخاف أن يسىء عشرة زوجه إذا تزوج ، وتساوى الخوفان ؛ كان الأولى له ألا يتزوج : لأن سوء عشرة الزوجة من المعاصى التى يتعلق بها حق العباد ، وحقوق العباد إذا تعارضت مع حقوق الله الخالصة قدمت عليها ، ولا يتوهمنّ متوهم أنا نبيح له الزنا حينئذ ؛ فذلك مالا يمكن أن يخطر ببال أحد من أهل هذه الشريعة ، ولكنا نقصد أن نكفّ أذاه عن زوجته ونَكِلُهُ فى إعفاف نفسه إلى ما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قوله « فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فإنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ » وما أشبهه

وأما حكم الزواج بمعنى أثره المترتب عليه فذلك يستدعى أولا أن نقسم الزواج إلى صحيح نافذ ، وصحيح موقوف ، وفاسد ، وباطل ، ثم نذكر الأثر المترتب على كل نوع من هذه الأنواع الأربعة على وجه التفصيل فنقول :

الزواج الصحيح النافذ هو الذى استوفى جميع شروط الانعقاد وجميع شروط الصحة وجميع شروط النفاذ التى سبق بيانها تفصيلا ، بأن يكون العاقدان أهلا لمباشرة العقد ويأتيا بصـيغة تدل على ملك المتعة على وجه التأبيد ويتحد مجلس الإيجاب والقبول ولا تحصل مخالفة بينهما ويسـمع كل من الموجب والقابل كلام الآخر ، وتكون الزوجة مع

ذلك محلاً قابلا لزواج المعقود عليها له ويحضر هذا العقد شاهدان مستكملان جميع شروط الشهادة ، ويكون مع كل هذا كلُّ واحد من العاقدين حرا بالغاً عاقلا ، وإن كان الذى يتولى أحد طرفى العقد غير أصيل وجب أن يكون له صفة شرعية يتولى بسببها ما يتولاه ، فمتى اجتمعت كل هذه الشروط كان عقد الزواج صحيحاً نافذاً وترتبت عليه آثاره الشرعية

ونستطيع أن نبين لك بياناً إجماليا فى هذا المكان الآثار التى رتبتها الشريعة الإسلامية على عقد الزواج الصحيح النافذ ، ونترك التفصيلات والتفريعات إلى أمكنتها من هذا الكتاب ؛ إذ كنا سنضع لكل واحد منها باباً خاصا

وهذه الآثار تنقسم إلى ثلاثة أقسام : الأول آثار تجب على الزوج لزوجته ، والثانى آثار تجب على الزوجة لزوجها ، والثالث آثار تجب على كل واحد منهما للآخر :

أما الآثار التى تجب على الزوج لزوجته بمقتضى عقد الزواج الصحيح النافذ فأربعة : أولها : المهر ، وهو واجب بمجرد العقد وجوباً غير مستقر ؛ فإن سميا فى وقت العقد مهرا فالواجب هو ما سمياه ، وإن لم يسميا مهرا رجع إلى مهر مثل الزوجة ، ومعنى كون وجوبه غير مستقر أنه عرضة لأن يسقط أو يتنصَّفَ ، وسيأتى ذكر ذلك فى مباحث

المهر؛ وثانيها: أنه يجب عليه لها بمجرد العقد النفقةُ بجميع أنواعها من طعامٍ وكسوة ومسكن وأجرة خادم إن كانت ممن يُخدَمْن، إلا إذا خرجت عن طاعته بغير حق شرعى، وثالثها: أنه إن كان متزوجا غَيْرَهَا وجب عليه العَدْلُ بينها وبين غيرها من الزوجات، كما يأتى فى مباحث القَسْم بين الزوجات، ورابعها: أنه يجب عليه ألا يؤذيها بفعل أو قول إلا حيث أباحت له الشريعة ذلك.

وأما الآثار التى تجب على الزوجة لزوجها بمقتضى عقد الزواج الصحيح النافذ فأربعة أيضاً: أولها: أنه يجب عليها أن تدخل فى طاعته بسكناها فى المسكن الذى يُهيِّئه لها متى تحققت ثلاثة شروط: الأول: أن يكون المسكن لائقاً بها، والثانى أن يوفيها ماشرط تعجيله من صداقها، والثالث: أن يكون الزوج أميناً على مالها ونفسها؛ وثانى الآثار الواجبة عليها له: أن تَقَرَّ فى بيته فلا تخرج منه بغير مُسَوِّغ شرعى إلا أن تستأذنه فيأذن لها، وثالثها: أن تمتثل أمره فيما لا تمنع الشريعة من امتثال الأمر فيه، ورابعها: أن تخضع لتأديبه إياها فيما منحته الشريعة ولاية التأديب بالمعروف فيه.

وأما الآثار التى تجب على كل واحد من الزوجين للآخر بمقتضى عقد الزواج الصحيح النافذ، فهى خمسة آثار: أولها: ثبوت نسب الأولاد الذين تلدهم منه، ولثبوت النسب شروط يجب توافرها شرعا،

وسيأتى بيانها فى مباحث ثبوت النسب ، وثانيها : أن يتوارثا متى كانا متحدين فى الدين ، فمتى مات أحدهما بعد العقد ورثه الباقى منهما على النظام المبين فى بيان الوارثين وأنصبتهم ، مالم يمنع من ذلك مانع شرعى وثالثها : حرمة المصاهرة ؛ فمتى حصل العقد بين رجل وامرأة حرمت هذه المرأة على أصول هذا الرجل وفروعه ؛ فلا يحلُّ لأبيه ولا جده ولا لابنه وابن ابنه أن يتزوج بها ولو طلقها زوجها قبل الدخول بها ، وكذلك يحرم على هذا الرجل جميعُ أصول هــذه المرأة على معنى أنه لايحل له أن يتزوج أمها ولا جدتها ولو طلقها قبل الدخول ، وأما فروع هذه المرأة المعقود عليها فلا تحرم عليه إلا إن دخل بها ، على معنى أنه لو طلقها قبل الدخول ساغ له أن يتزوج بنتها أو بنت ابنها أو بنت ابنتها ، ورابع الآثار الواجبة لكل منهما قبل الآخر أنه يحلُّ لكل واحد منهما أن يستمتع بالآخر على الوجه الذى أذنت به الشريعة ، مالم يمنع من هذا الاستمتاع مانع كحيض أو نفاس ، وخامسها : أنه يجب على كل منهما أن يعاشر صاحبه بالمعروف لتَسْهُلَ عليهما مواجهة شؤون الحياة .

وأما عقد الزواج الصحيح الموقوف ، فهو العقد الذى فقد شرطا من شروط النفاذ التى سبق بيانها بعد استيفائه شروط الانعقاد وشروط الصحة ، بأن يتولى الزوجان الزواج بأنفسهما وأحدهما رقيق أو صبى مميز أو معتوه ، أو بأن يتولى الولىُّ العقد عن الزوجة الحرة البالغة العاقلة

بغير إذنها ، أو بأن يتولّى الولىّ الأبعد صيغة العقد مع وجود الولىّ الأقرب مستكملا لشرائط الولاية بدون أن يأذنه الأقرب ، أو بأن يتولى فضولىّ عقد الزواج عن الزوج أو عن الزوجة . وهذا العقد قبل دخول الرجل بالمرأة موقوف على إجازة مَنْ له حقُّ الإجازة فيه ؛ فلو دخل الرجل بالمرأة قبل وجود الإجازة ، بأن تولى معتوه أو رقيق عقد زواجه بنفسه ، وقبل أن يجيزه الولى أو يرده دخل بزوجته التى عقد عليها ؛ فإنه يأخذ حكم العقد الفاسد من حيث إن الاستمتاع به لا يوجب الحد وتترتب عليه جميع الآثار التى تترتب على العقد الفاسد ؛ من وجوب المهر للزوجة على الزوج ، ومن ثبوت النسب ، ومن حرمة المصاهرة ، ومن وجوب العدة على الزوجة إذا تركها ، ولا يسقط بهذا الدخول حقُّ الولىّ فى ردّ هذا الزواج . قال ابن عابدين : « وحكم الدخول فى الزواج الموقوف ، كالدخول فى الفاسد : فيسقط الحد ، ويثبت النسب ، ويجب الأقل من المسمى ومهر المثل » اه

وأما عقد الزواج الفاسد فهو الذى اختلّ فيه شرط من شروط صحة الزواج التى سبق بيانها تفصيلا ، بعد استيفائه شروطَ الانعقاد ؛ ومن أمثلته أن يحصل عقد الزواج بدون شهادة شهود مستكملين لشرائط الشهادة ، ومن أمثلته كذلك أن تكون المرأة المعقود عليها ليست محلا قابلا للزواج بهذا الزوج بأن تكون أخته من الرضاع أو معتدة من طلاق

غيره بشرط ألا يكون العاقدان يعلمان ذلك فى وقت العقد ، فإن كانا يعلمان ذلك فى وقت العقد فإن العقد يكون باطلا .

ويجب على الزوجين اللذين تزوجا بعقد فاسد أن يفترقا من تلقاء أنفسهما ؛ لأن المُضِىَّ فى العقود الفاسدة لا يجوز شرعا ؛ فإن لم يفترقا من تلقاء أنفسهما فقد وجب على كل من علم أمرهما أن يرفعه إلى القاضى ليفرق بينهما [1] ؛ لأنه إنما نصب للنظر فى مصالح المسلمين الدينية والدنيوية : فإن تفرقا قبل الدخول أو فرق بينهما القاضى قبله لم يجب بهذا العقد شىء أصلا ، وإن تفرقا أو فَرَّق بينهما القاضى بعد الدخول وجب بهذا الدخول أربعة أشياء ، وهى : وجوب العدة على الزوجة ابتداء من يوم الفرقة صيانة للأنساب ، وثبوتُ النسب للأولاد الذين تحمل الزوجة بهم من هذا الدخول إحياءً للأولاد وحفظا لهم من الضياع ، وحرمةُ المصاهرة بحيث يحرم على الرجل جميعُ أصول هذه المرأة وفروعها ويحرم على المرأة جميع أصول هذا الرجل وفروعه ، والمهرُ بحيث يجب مهر المثل إن لم يكونا سميا وقت العقد شيئاً والأقلُّ من مهر المثل ومن المسمى إن كانا قد سميا وقت العقد مهراً ، وذلك لأن وطء الرجل للمرأة يوجب أحد شيئين البتة : إما المهر ، وإما الحدّ ، وقد انتفى الحدُّ فى هذا العقد

(١) هذا أحد المواضع التى ترفع فيها دعوى الحسبة ، وقد أصدرت وزارة العدل المصرية بشأن هذا الموضوع المنشور رقم ٣٥ سنة ١٩١٨

للشبهة ؛ فبقى المهر ، ولم يجب فى هذا العقد ماسمياه من المهر بالغا مابلغ لأن العقود الفاسدة يردُّ فيها إلى القيمة الحقيقية ومهرُ المثل هو القيمة الحقيقية فى هـــذا الموضع ، غير أنهما إن رضيا الأقل منه لم يُزَدْ على مارضياه ؛ ولا يترتب على هذا العقد بقيةُ الآثار التى تترتب على العقد الصحيح من نفقة الزوجة ومن توارثهما ومن حِلّ استمتاع كل منهما بالآخر ومن وجوب الطاعة على الزوجة .

وأما عقد الزواج الباطل فهو كل عقد حصل خللٌ فى صيغته بأن كانت عبارة العاقدين لا تدل على تمليك المنفعة على جهة التأبيد ، أو فى أهلية العاقدين بأن كانا صبيين غير مميزين أو كانا مجنونين أو أحدهما ، أو فَقَدَ شرطا من شروط الانعقاد التى سبق بيانها ، ويلحق به أن تكون المرأة غير محل للزواج بهذا الزوج كأن تكون أخته من الرضاعة أو معتدة من طلاق غيره أو أخت زوجته أو نحو ذلك مع علم العاقدين بذلك فى وقت العقد .

وهذا النوع من عقود الزواج لا يترتب عليه أثر ما من الآثار التى تترتب على الأنواع الثلاثة السابقة ، بل يعتبر وجوده كعدمه ، ويجب على كل من الرجل والمرأة أن يفترقا من تلقاء أنفسهما ، فإن لم يفعلا وجب على كل من علم أمرهما أن يحتسب عند الله أجره ويرفع الأمر إلى القاضى ليفرق بينهما ، وإذا دخل الرجل بمن عقد عليها هذا العقد

كان دخوله بها حينئذ بمنزلة الزنا، ولولا شبهة العقد لأقيم الحد عليهما[١]، وإذا فرق القاضى بينهما أو افترقا من تلقاء أنفسهما لم تجب العدة على المرأة، ولا يثبت بهذا الزواج نسب[٢] ولا توارث ولا يجب به مهر ولا نفقة ولا طاعة.

٢٠ - المحرمات من النساء وأسباب تحريمهن:

المحرمات من النساء على الرجال إما أن تكون حرمتهن مؤبدة بحيث لا يحل الزواج بهن أصلا وإما أن تكون حرمتهن مؤقتة بحيث يكون ثَمَّةَ مانع غير ذات المرأة يمنع التزوج بها ومتى زال هذا المانع صح الزواج بها، فهذان نوعان، ولكل واحد من هذين النوعين أسباب تقتضيه؛ فأما الأسباب التى تقتضى تأبيد حرمة التزوج بالنساء فثلاثة أسباب، وهى: القرابة، والمصاهرة، والرضاع؛ وأما الأسباب التى تقتضى حرمة بعض النساء حرمةً مؤقتة بوجود المانع فهى خمسة أسباب، وهى: كون الزواج بالمرأة مؤدياً إلى الجمع بين مَحْرَمين، وتعلق حق غير الزوج الذى يريد العقد بالمرأة، وتطليق الرجل المرأةَ التى يريد

(١) هذا مذهب أبى حنيفة، وذهب محمد وأبو يوسف والشافعى ومالك وأحمد بن حنبل إلى أنه يحد حد الزنا إن كان عالما بالتحريم.

(٢) من العلماء من قال إن الزنا تثبت به حرمة المصاهرة فيحرم على من زنى بامرأة أن يتزوج أحدا من أصولها وفروعها، وتحرم المزنى بها على أصوله وفروعه، وكذلك من قبل امرأة بشهوة، وعلى هذا يثبت بهذا النوع من العقد حرمة المصاهرة، وسيأتى بيانه فى مبحث المحرمات من النساء.

الزواج بها طلقة ثالثة ، وكونُ الرجل متزوجا بأربع حرائر غير الزوجة التي يريد العقد عليها ، وكونُ المرأة غير متدينة بدين سماويّ ؛ فهذه ثمانية أسباب تقتضى حرمة المرأة على الرجل ، وسنتكلم على كل سبب منها على حدة كلاما وافيا ؛ فنبين ما يحرم بكل سبب من النساء ، والدليل على حرمتهن .

٢١ - القرابة أو النسب :

يحرم على الرجل بسبب النسب أو القرابة أربعة أنواع من النساء[1] ، والدليل على حرمة هذه الأنواع الأربعة قوله تعالى : (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ)[2]

والأنواع الأربعة التي تحرم على الرجل بسبب النسب هي :

الأول : أصوله من النساء وأصولُ أصولِهِ وإن تراخت الوسائط بينه وبينهن ؛ فأُمُّه وأُمّ أبيه وأُمّ أمه وجَدَّةُ أبيه وجدة أمه حرامٌ عليه ؛ لقوله تعالى : (حرمت عليكم أمهاتكم) .

---

(١) المحرم من النساء في شريعة اليهود بسبب النسب الأصول والفروع إلى مالا نهاية ، وأما حواشي الأصول فلا يحرم منهن إلا الأخ والأخت ، فأخت الرجل حرام عليه وأخت أبيه حرام عليه وأخت أمه حرام عليه ولكن بنت أخته وبنت بنتها وبنت أخيه وبنتها وبنت بنتها وبنت عمته وبنتها وبنت بنتها وبنت خالته وبنت بنتها ، وما أشبه هؤلاء ، فلسن حراما عليه ، وقد أخذت النصرانية أحكام هذه المسألة عن شريعة الاسرائيليين وأضافت إليها أشياء تختلف باختلاف مذاهبها .

(٢) سورة النساء ، الآية ٢٣ .

الثاني : فروعه وفروع فروعه وإن تراخت الوسائط بينه وبينهن ؛ فبِنْتُهُ وبنت ابنه وبنت ابنته وبنت ابن ابنه وبنت ابن ابنته وبنت بنت ابنه وهكذا مهما يطل حبلُ النسب حرامٌ عليه ؛ لقوله تعالى : (وبناتكم) .

الثالث : فروع أبوَيْهِ وفروعُ فُرُوعِهِمَا ، وإن تراخت الوسائط بينه وبينهن ؛ فأخته وبنت أخته وبنت أخيه وبنت بنت أخته وبنت ابن أخته وبنت ابن أخيه ، وهكذا مهما يطل حبل النسب ؛ حرام عليه ، سواء أكانت الأخت أو الأخ شقيقة أم كانت لأب أم كانت لأم ؛ لقوله تعالى (وأخواتكم) وقوله (وبنات الأخ وبنات الأخت) .

الرابع : فروع أجداده وجَدَّاته ، بشرط أن ينفصلن بدرجة واحدة ؛ فعَمَّاته حرام عليه ؛ لأنهن انفصلن عن جَدِّه لأبيه بدرجة واحدة ، وخالاتُه حرام عليه ؛ لأنهن انفصلن عن جده لأمه بدرجة واحدة ، وعمات أبيه حرام عليه ؛ لأنهن انفصلن عن جد أبيه بدرجة واحدة ، وعمات أمّه حرام عليه ؛ لأنهن انفصلن عن جد أمه بدرجة واحدة ؛ وخالات أمّه حرام عليه ؛ لأنهن انفصلن عن جد أمه لأمها بدرجة واحدة . ولا يحرم عليه بنات واحدة ممن ذكرنا ؛ فبنات عماته وبنات خالاته وبنات عمات أبيه وبنات عمات أمه وبنات خالات أمه ؛ لا يحرمن عليه ؛ لأن انفصالهن عن أجداده وجَدَّاته بدرجتين ، وهلم جرا .

٢٢ - المصاهرة :

يحرم على الرجل بسبب المصاهرة حرمةً مؤبدةً أربعةُ أنواعٍ من النساء ، وهذه الأنواع الأربعة هى :

الأول : فروعُ زوجته التى دخل بها[١] : فلو أن رجلا تزوج امرأة ودخل بها وكان لهذه المرأة بناتٌ من غيره أو بناتُ أبناءٍ أو بناتُ بناتٍ لم يحل الرجل أن يتزوج بواحدة من هؤلاء ، سواء أبقيت زوجته على عصمته أم طلقها أم ماتت ، والدليل على حرمة هذا النوع من النساء قوله تعالى : (وَرَبَائِبُكُمُ اللاتِى فى حُجُورِكُم[٢] مِنْ نِسَائِكُمُ اللاتِى دَخَلْتُمْ بِهِنَّ) فإن كان الرجل لم يدخل بزوجته أم هذه البنت ، بأن كان قد عقد عليها ثم طلقها قبل الدخول بها أو ماتت قبل أن يدخل بها ؛ لم يحرم عليه أن يتزوج بأحد فروعها ؛ لقوله سبحانه وتعالى : (فإنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فلا جُناحَ عَلَيْكُمْ) .

الثانى : أصول زوجته ، سواء أكان قد دخل بزوجته أم لم يكن ، فأم زوجته وجدتها حرام عليه بمجرد العقد على زوجته : فلو طلقها قبل الدخول أو ماتت هى قبله لم يحل له واحدة منهما ؛ لقوله تعالى :

---

(١) ورد فى شريعة اليهود : «عورة امرأة وبنتها لا تكشف ، ولا تأخذ ابنة ابنها أو ابنة بنتها لتكشف عورتها ، إنهما قريبتاها ، إنه رذيلة» اه سفر اللاويين ، الاصحاح الثامن عشر ، العدد ١٧

(٢) كانت العادة جارية بأن المرأة إذا تزوجت ولها بنت من غير زوجها الجديد أخذت هذه البنت معها فكانت فى دار زوج أمها ، فقوله سبحانه (اللاتى فى حجوركم) تعبير عما جرت به العادة ، ولا يقصد به أن البنت إذا لم تكن عنده فى داره لم تحرم عليه

(وأُمّهاتُ نسائكم) .

الثالث : زوجات أصوله[1] وإن تراخت وسائط النسب بينه وبينهم ؛ فزوجة أبيه وزوجة جده وزوجة أبي جده حرام عليه أبداً سواء أدخل بها الأب ونحوه أم لم يدخل : لقوله تعالى : (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف : إنه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلا) .

الرابع : زوجات فروعه[2] وإن تراخت وسائط النسب بينه وبينهم ؛ فزوجةُ ابنِه وزوجةُ ابن ابنه وزوجة ابن ابنته لا يحل له أن يتزوج بإحداهن إذا طلقها زوجُها أو مات عنها ، ولو كان طلاقه أو موته عنها قبل الدخول ؛ لقوله تعالى : (وَحلائِلُ أَبنائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ) والتقييد بقوله سبحانه (الذين من أصلابكم) لإخراج زوجة الابن بالتَّبنِّي ؛ فإنها لا تحرم ؛ بدليل قوله سبحانه فى قصة زيد : (فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وطَراً زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لايكُونَ على الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فى أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ)[3] والأدعياء : جمع دَعِيّ ، وهو الذى يدَّعيه الرجلُ ويَنْسُبه إلى نفسه من غير أن يكون ابنه حقيقة .

---

(١) ورد فى التوراة : «عورة امرأة أبيك لاتكشف ، إنها عورة أبيك» اﻫ العدد ٨ من سفر اللاويين

(٢) ورد فى التوراة : «عورة كنتك لاتكشف ، إنها امرأة ابنك ، لاتكشف عورتها» اﻫ ع عن سفر اللاويين : الاصحاح الثامن عشر ، العدد ١٥

(٣) سورة الأحزاب ، الآية ٣٧

٢٣ - هل تثبت حرمة المصاهرة بالزنا ؟

اختلف العلماء فى الزنا : هل تثبت به حرمة المصاهرة كالزواج ؟ فذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أن الزنا كالزواج سواء ؛ فمن زنى بامرأة حَرُمَت عليه أمها وجدّتها وإن علت وابنتها وابنة ابنها وابنة ابنتها وإن سفلت ، وتحرم المرأة المزنىّ بها على آباء الزانى وأجداده وإن علَوْا ، وعلى أبنائه وأبناء أبنائه وإن سفلوا ، لكن لا تحرم أصول المزنى بها ولا فروعها على أصوله ، وهذا الذى ذهب إليه أبو حنيفة هو مذهب جماعة من الصحابة منهم عمر وابن مسعود وابن عباس وعمران بن الحصين وجابر وأبىّ وعائشة ، وقال به جمهرة من التابعين منهم الحسن البصرى والشعبي والنخعى والأوزاعى وطاوس وعطاء ومجاهد وسعيد ابن المسيب وسليمان بن يسار والثورى وإسحاق بن رَاهَوَيْه ، وهو مذهب أحمد بن حنبل[1] رضى الله عنه ورواية عن الإمام مالك ، وقال الشافعى رحمه الله : الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة ؛ وهو الرواية الأخرى عن مالك ، وعلى هذا الخلاف بنت الرجل من الزنا وأختُه وبنتُ أخيه وبنت أخته وبنت ابنه منه : قال الشافعى : لا تحرم واحدة منهن ، لكن يكره له التزوج بكل واحدة منهن ، ويروى مثله عن مالك ، وقال أبو حنيفة وأحمد : يحرمن عليه ، وهو المشهور عن مالك .

(١) زاد أحمد على ذلك أنه إذا لاط بغلام حرمت عليه أمه وبنته

٢٤ - المحرمات بالرضاع :

كل امرأة حَرُمَت على الرجل بسبب النَّسب فإنها تحرم عليه بسبب الرضاع ، فأمه من الرضاعة وأخته منها وبنتُه وبنتُ أخته وبنت أخيه وعمتُه وخالتُه وأمُّ امرأته وبنتُ امرأته وامرأةُ أبيه وامرأة ابنه ، كل أولئك حرامٌ عليه من الرَّضاعة كما أنهن حرام عليه من النسب ، فلو أن امرأة أرضعت صبيا فهى حرام عليه ؛ لأنها أمه ، وجميعُ بناتها من النسب وجميع بناتها بالرضاع أخواتُه ، ولو أن امرأة أرضعت صبيةً حرم على زوج هذه المرأة أن يتزوج بهذه الصبية : لأنها بنته من الرضاع ، ولو أن امرأة أرضعت صبية حرم على أخى هذه المرأة أن يتزوج هذه الصبية : لأنها ابنة أختـه من الرضاع ، ولو أن امرأة أرضعت صبية حرم على أخى زوج هذه المرأة أن يتزوج هذه الصبية : لأنها ابنة أخيه من الرضاع ، ولو أن امرأة أرضعت صبية حرم على ابن بنت هذه المرأة أن يتزوج هذه الصبية ؛ لأنها خالته من الرضاع ، وحرم على ابن ابن هذه المرأة أن يتزوج هذه الصبية أيضاً : لأنها عمته من الرضاع ، ولو أن امرأة أرضعت صبية ثم تزوج رجل بهـذه الصبية لم يجز له فيما بعـد أن يتزوج بالمرأة التى أرضعـتها ؛ لأنها أم زوجته من الرضاع ، ولو أرضعت امرأة صبيـة ثم تزوج رجـل بهـذه المرأة ودخل بها لم يجز له فيما بعـد أن يتزوج هذه الصبية ؛ لأنها بنت امرأته التى دخل بها ،

ولو أن امرأة أرضعت صبياً ثم تزوج زوجُ هذه المرأة امرأةً أخرى لم يجز لهذا الصبي أن يتزوج بتلك المرأة الأخرى؛ لأنها زوجة أبيه من الرضاعة، ولو أن امرأة أرضعت صبياً ثم تزوج هذا الصبي بامرأة أخرى لم يجز لزوج المرأة المرضعة أن يتزوج يوما ما بزوجة هذا الصبي؛ لأنها زوجة ابنه من الرضاعة.

وقد نص الكتاب الكريم على حرمة الأم من الرضاعة وحرمة الأخت من الرضاعة، وذلك فى قوله جل شأنه: (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ) [1] ولم ينص الكتاب على الباقيات، ولكن ورد فى الحديث قوله عليه الصلاة والسلام: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»، وهذا الحديث يوجب بعمومه بسبب الرضاع تحريم كل امرأة حرمت نظيرتها بسبب النسب، ولكنه لما كانت الحكمة التى اقتضت التحريم فى النسب لاتوجد دائما فى الرضاع بَحَثَ العلماء فى مواطن هذه الحكمة فأخرجوا بعض الصور؛ فمن الصور المخرجة أم الأخ من الرضاع، وذلك كأن يكون لامرأة صبي ولامرأة أخرى صبي آخر فيرضع هذان الصبيان من امرأة ثالثة؛ فكل واحد من هذين الصبيين أخٌ للآخر من الرضاع

---

(١) سورة النساء، الآية ٢٣

بسبب اجتماعهما على ثدى واحد هو ثدى المرأة الثالثة ، ولا يحرم على كل واحد من الصبيين التزوج بأم الصبي الآخر مع أن كل واحدة من الأمّين هى أم أخيه من الرضاعة . ولو أن صبياً رضع من امرأةٍ ولهذا الصبي أخٌ من النسب لم يحرمْ على هـذا الأخ أن يتزوج بالمرأة التى أرضعت أخاه مع أن هذه المرأة أمٌّ من الرضاعة لأخيه ، وأنت تعلم أن أم أخى الإنسان من النسب حرامٌ عليه قطعا ؛ لأن أم أخيه من النسب إما أن تكون أمّهُ هو أيضاً إذا كانا شقيقين أو أخوين لأم فتحرم لأنها أمه ، وإما أن تكون زوجةَ أبيه إذا كانا أخوين لأب فتحرم عليه أيضا لأنها زوجة أبيه ، وأما أمُّ الأخ من الرضاع فقد لاتكون أمه ولا زوجة أبيه كما فى المثالين الذين ذكرناهما ؛ فلذلك لاتحرم عليه ، أما إن كانت — مع كونها أم أخيه من الرضاعة — أمّه هو أيضا أو زوجةَ أبيه من الرضاعة فإنها تحرم عليه بأحد هذين السببين ، وتلخيص هذا أنه لما كانت أمُّ أخيه من النسب لا بد أن تكون إما أمه وإما زوجة أبيه حرمت عليه ، ولما كانت أمُّ أخيه من الرضاعة أعمَّ من ذلك حلَّت له فى الصورتين التى لاتكون فيهما واحدة من الاثنتين وحرمت عليـه فى الصورتين اللتين تكون فى كلٍّ منهما واحدة من الاثنتين ؛ ومن الصور المُخرَجَـةِ أيضاً أختُ ابنه من الرضاع ؛ وذلك كأن يكون لرجلٍ ولدٌ ولرجل آخر بنت وقد أرضعت زوجة الرجل

الآخر ابن الرجل الأول ، فالولد والبنت أخوان من الرضاعة ولا يحرم على الرجل الأول أن يتزوج بنت الرجل الآخر مع أن هذه البنت أخت ابنه من الرضاعة ، ولو كانت أخت ابنه من النسب لم يجز له أن يتزوجها : لأنها حينئذ إما أن تكون بنته كما أن الولد ابنه وذلك إذا كانا شقيقين أو أخوين لأب وإما أن تكون بنت امرأته المدخول بها وذلك إذا كانا أخوين لأم فتحرم البنت عليه لأنها بنته أو لأنها بنت زوجته التى دخل بها وأولدها لا لأنها أخت ابنه فحسب ، وأما فى الرضاع فقد تكون أخت ابنه ولا تكون بنته ولا بنت زوجته المدخول بها فلهذا حلت له فى الصورة التى لا تكون فيها واحدة من الاثنتين وحرمت عليه فى الصورتين اللتين تكون فى كل واحدة منهما واحدة من الاثنتين ؛ لا لأنها أخت ابنه ، ولكن لأنها بنته أو بنت زوجته التى دخل بها ؛ فافهم ذلك واحرص عليه . وسيأتى فى مباحث الرضاع لهذا الموضوع مزيد بحث

٢٥ - الجمع بين محرمين :

الأصل فى هذا الموضوع قوله سبحانه وتعالى : (وأَنْ تَجْمَعُوا بين الأُخْتَيْنِ إلّا ما قَدْ سَلَفَ [1]) نصت هذه العبارة الكريمة على أنه يحرم على الرجل أن يجمع فى عصمته بين امرأة وأختها ؛ فلا يحل

(١) سورة النساء ، الآية ٢٣

لرجل أن يتزوج الأخت على أختها، سواء أكانت الأخت الأولى باقية عنده أم كان قد طلقها ولم تنقض عدتها (١)؛ أما إذا طلق الأولى وانقضت عدتها منه فلا يحرم عليه أن يتزوج الأخت الثانية؛ لأن المنهى عنه إنما هو الجمع بينهما، ولما كانت آثار الزواج باقية ببقاء العدة اعتبر وجود الأثر كوجود الأصل، والحكمة فى تحريم هذا الجمع أن العادة بين الضرات قائمة على الشجار والنزاع والكيد؛ إذ كل واحدة من الضرتين تحاول ما وسعها الجهد أن تستأثر بقلب الزوج وعطفه وحَدَبه؛ فلو أبيح الجمعُ بين الأختين فى عصمة رجل واحد لكنا قد عَرَّضْنَا هذه القرابة القريبة إلى التناحر والشقاق والتدافع؛ فكنا بذلك مُجيزين لقطع أواصر الأرحام. ولما كانت هذه العلة موجودة فى المرأة وعمتها وفى المرأة وخالتها وفى المرأة وابنة أخيها وفى المرأة وابنة أختها أضاف النبى صلى الله عليه وسلم هذه المذكورات إلى ما ذكرته الآية الكريمة فقال: «لا يُجْمَعُ بين المَرْأةِ وعَمَّتِها ولا بين المَرْأةِ وخالَتِها» رواه البخارى ومسلم عن أبى هريرة، وقد ورد فى رواية أخرى ذكر العلة التى أشرنا إليها، وذلك قوله صلى الله عليه وسلم: «فإنَّكُمْ إذا فعَلْتُمْ ذلك قَطَعْتُمْ أرْحامَكُم»

---

(١) كان الجمع بين الأختين حلالا فى شريعة اليهود، وقد تزوج يعقوب عليه السلام بأختين، كما ورد فى الاصحاح ٢٩ من سفر التكوين، ثم نسخ هذا الجواز عندهم بما ورد فى سفر اللاويين، الاصحاح الثامن عشر، عدد ١٨، وذلك قوله «لا تأخذ المرأة على أختها للضر لتكشف عورتها معها فى حياتها».

والضابط العام فى هـذا الموضوع أنه لايجوز الجمع فى عصمة رجل واحد بين امرأتين لو فُرضت إحداهما رَجُلا لحرمت الأخرى عليه؛ أفلست ترى أن الأختين لو فرضنا إحداهما رجلا لحرم عليه أن يتزوج بالأخرى لأنها أخته ، وكذلك المرأة وخالتها لو فرضنا إحداهما رجلا لحرمت الأخرى عليه؛ لأنا لو فرضنا الخالة رجلا حرمت الأخرى لكونها بنت أخته ، ولو فرضنا بنت الأخت رجلا حرمت الأخرى عليه لكونها خالته ، وكذلك البنت وعمتها لو فرضنا إحداهما رجلا لحرمت الأخرى عليه؛ لأنا لو فرضنا العمة رجلا حرمت الأخرى عليه لكونها بنت أخيه ، ولو فرضنا بنت الأخ رجلا حرمت الأخرى عليه لكونها عمته . والمرأة وبنت أختها هى بعينها المرأة وخالتها ، والمرأة وبنت أخيها هى بعينها المرأة وعمتها ؛ ومن هنا نفهم السر فى اقتصار الحديث النبوى على المرأة وخالتها والمرأة وعمتها مع أننا نستدل به على الأصناف الأربعة جميعا ؛ ذلك لأنها إن كانت أربعة فى اللفظ فهى اثنان فى المعنى والحقيقة

ونريد ههنا أن ننبهك إلى ثلاثة أشياء هى من موضع الاهتمام بحيث لايسوغ أن تغفل عنها :

الأول : أن المَحْرَمِيَّة بسبب الرضاع مثلُ المحرمية بسبب النسب ؛ فكما لايجوز للرجل أن يجمع بين الأختين نسباً فكذلك لايجوز له أن يجمع بين الأختين رَضاعاً ، وكذلك البنتُ وخالتها من الرضاع

والبنت وعمتها من الرضاع والمرأة وابنة أخيها من الرضاع والمرأة وابنة أختها من الرضاع

الثانى : اختلف العلماء فى أنه هل يجب أن تكون المحرمية المقتضية لتحريم الجمع من الجانبين أم يحرم الجمع بين المحرمين اللتين لو فرضت إحداهما رجلا حرمت عليه الأخرى ، ولو من جانب واحد ؟ وبعبارة أوضح من هـذه : نحن فى تحريم الجمع بين المرأة وخالتها مثلا قلنا : إننا لو فرضنا بنت الأخت رجلا حرمت عليه الأخرى لأنها خالته ولو فرضنا الخالة رجلا حرمت عليه الأخرى لكونها بنت أخته ؛ فهذه المحرمية ثابتة من الجانبين : من جانب بنت الأخت ؛ ومن جانب الخالة ؛ وهناك مَحْرمية ثابتة من ناحية واحدة ، على معنى أننا لو فرضنا إحدى المرأتين رجلا حرمت عليه الأخرى ، ولو فرضنا الأخرى هى الرجل لم تحرم عليه الأولى ، ومن أمثلة ذلك المرأة وزوجة أبيها : لو فرضنا المرأة رجلا حرمت عليها زوجة الأب ولو فرضنا زوجة الأب رجلا لم تحرم عليها ابنة زوجها من غيرها ؛ مثلا تزوج علىٌّ فاطمة فولدت له عائشة ، ثم ماتت فاطمة أو طلقت ، فتزوج علىٌّ خديجة ، ثم مات علىٌّ أو طلق خديجة ؛ فهل يجوز لرجلٍ مّا أن يجمع بين عائشة ابنة علىٍّ وخديجة زوج علىٍّ التى ليست أمَّ عائشة ؟ ذهب زفر إلى أنه لايجوز له الجمع

بينهما ؛ لأنه اعتبر المحرمية من جانب واحد كافيةً فى تحريم الجمع ، وذهب العلماء الثلاثة إلى أنه يجوز الجمع بينهما : لأن المحرمية التى تُحرّم الجمعَ هى ما كانت من الجانبين جميعا عندهم

الثالث : لو أن رجلا أقدم على الجمع بين امرأتين يحرم الجمع بينهما فما الحكم ؟ والجواب أن فى حكم ذلك تفصيلا ، وبيانه أنه إما أن يتزوّجهما بعقد واحد وإما أن يتزوجهما بعقدين مختلفين ، وإذا تزوجهما بعقد واحد فإما أن تكون كلٌ واحدة منهما قابلة للزواج به بألّا يوجد مايمنع من العقد عليها وإما أن يكون بإحداهما مانع يمنع من العقد عليها ، وإذا تزوجهما بعقدين فإما أن يكون أحد العقدين قد استوفى جميع شروط عقد الزواج دون الآخر وإما أن يكون كل واحد من العقدين قد استوفى جميع شروط عقد الزواج :

فإن تزوجهما بعقد واحد وكان بإحداهما مانع يمنع من صحة العقد عليها — كأن تكون أخت الزوج من الرضاع أو معتدة من طلاق غيره أو وَفاته — فإن العقد بالنسبة لمن قام بها المانع فاسدٌ تجرى عليه جميع أحكام الزواج الفاسد وهو صحيح بالنسبة لمن لامانع بها

وإن تزوجهما بعقد واحد وليس بواحدة منهما مايمنع من صحة العقد عليها فالعقد فاسد بالنسبة لهما جميعاً ، وتجرى عليه جميع أحكام الزواج الفاسد : من وجوب الافتراق على الزوج والزوجتين جميعا ،

وإذا لم يفعلوا فَرَّق بينهما القاضى ، وإذا افترقوا أو فرَّق القاضى بينهم قبل الدُّخول فلا مَهْرَ لواحدة منهما ، وإن كان الافتراق أو التفريق بعد الدخول بهما أو بإحداهما فللمدخول بها الأقلُّ من مهر المثل ومن المسمى إن كانوا قد سَمَّوْا لكل واحدة مهراً وإن لم يكونوا قد سموا لكل واحدة منهما مهراً كان للمدخول بها مهرُ المثل ، وبالجملة تترتب على الدخول فى هذه الحالة جميعُ الآثار التى ذكرنا أنها تترتب على العقد الفاسد

وإن تزوجهما بعقدين مختلفين وكان أحدُ العقدين قد استوفى جميع الشروط المعتبرة لصحة العقد ولم يستوفها العقد الآخر ؛ فالذى استوفى جميع الشروط من العقدين هو الصحيح ، والذى لم يستوفها فاسدٌ ، سواء أكان المستوفى متقدِّما على غير المستوفى أم كان مُقارنا له أم كان متأخراً عنه

وإن تزوجهما بعقدين مختلفين وكان كل واحد من العقدين قد استوفى جميع شروط الصحة فإما أن يُعلم أن أحدهما سابقٌ على الآخر وإما ألا يُعْلم ذلك ؛ فإن علم أن أحدهما سابق على الآخر فالذى عُلمت أَسْبَقِيَّتُه صحيح والذى علم تأخره فاسد تترتب عليه جميع الآثار التى ذكرنا أنها تترتب على الزواج الفاسد ، وإذا لم تعلم أسبقية واحد منهما أو عُلمت ثم نُسيت فكلا العقدين فاسد ، ولا يجوز فى هذه الحالة الحكم بصحة أحدهما دون الآخر ؛ لما يلزم عليه من ترجيح أحد

المتساويين بغير مُرَجِّح

٢٦ — تعلق حق الغير بمن يراد العقد عليها :

اعلم أن الله تعالى أوجب على المرأة إذا طلقها الزوج الذى دخل بها أن تتربص مدة من الزمان تعلم بها فراغ رحمها من الولد ؛ لكيلا تختلط الأنساب فيُنْسبَ مافى بطنها من الولد ساعة الطلاق إلى الزوج الجديد إذا ماأبيح له أن يتزوج بها من حين الطلاق ، وهـذه العِدَّةُ التى أمر الشارع الزوجة بأن تنتظرها بدون زواج مقدرةٌ بثلاثة قروء إن كانت ممن تحيض ولم تكن حاملا وبوضع الحمل إن كانت حاملا والدليل على ذلك قوله تعالى : (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) [1] وقوله سبحانه (وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) [2] ، وسيأتى تفصيل ذلك بأوسع من هـذا البيان فى مباحث العِدَّة ؛ وأنت إذا تدبرت فى حكمة هذه العدة وجدت السرَّ فيها المحافظة على حقوق الزوج الأول ، ولهذا أوجبت الشريعة عليه أن ينفق على هذه الزوجة فى مدة العدة ؛ لأن الغُرْمَ بالغنم

وكما حرم الرحيم الرحمن على الزوجة أن تتزوج قبل انتظار هذه المدة حَرَّمَ على الرجال أن يتزوجوا بمطلَّقات غيرهم قبل انقضاء الأمد

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨

(٢) سورة الطلاق ، الآية ٤

المحدود شرعا ؛ لأن فى إباحة تزوّجهم بهن فى أثناء المدة إباحةً للاعتداء على حقوق الغير ، والشرعُ لا يرضى ذلك ولا يُبيحه

ومن باب الأولى ألا تبيح الشريعة للرجل أن يتزوج بامرأةٍ هى زوجةٌ لغيره ، وقد نص الله تعالى على حرمة ذلك فى قوله : (وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ) (١) ، والمحصنات هنّ المتزوجات ، وهو معطوف على قوله : (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ) فتكون المحصنات من النساء محرماتٍ كالأمهات

وعلى هذا يحرم على الرجل أن يعقد على امرأةٍ تعلّق بها حق غيره : إما بكونها زوجةً لذلك الغير ، وإما بكونها فى زمان عِدّتها من ذلك الغير بسبب الطلاق أو الوفاة ؛ فأما إذا انقضى تعلُّق حق الغير بها بأن طلقها أو توفى عنها ، وانتهت عدتها منه ؛ فليس ثَمّةَ ما يمنع من الإقدام على التزوج بها ، والدليل على هذا قوله تعالى : (وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ) (٢) نهى سبحانه الرجالَ عن أن يُبْرِموا عقد الزواج إلا بعد انقضاء عدة النساء ؛ فدلّ على حرمة العقد فى أثناء العدة وعلى حِلّه بعدها .

ولا فرق فى تعلُّق حق الغير بالمرأة بين أن تكون عِدّتُها ممن دخل بها وفارقها بعد زواج صحيح أو زواج فاسد أو نكاح شبهة ؛ لأنها

---

(١) سورة النساء ، الآية ٢٤

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٣٥

على أية حال من هذه الأحوال الثلاثة كانت فراشاً للرجل الذى فارقها وعليها أن تعتدّ عدة نظائرها ، ونسبُ ولدها ثابت للرجل الذى كانت تحته ، كما قدمنا لك فى حكم الزواج الصحيح وحكم الزواج الفاسد

أما المرأة المزنىُّ بها ، أو التى فارقها الرجل بعد زواج باطل ؛ فلا يحرم الزواج بها بمجرد مفارقتها ، حتى ولو كانت حاملا من الزنا ، ولا فرق فى جواز التزوج بها بين أن يكون الذى يريد زواجها هو الذى زنى بها أو غيره ، ثم إذا عقد عليها الذى كان قد زنى بها لم يحرم عليه قِرْبانُها من حين العقد ، وإذا عقد عليها غيرُ الذى كان قد زنى بها ، فإن كانت حاملا حرم عليه قربانها إلا بعد وضع الحمل امتثالا لقوله صلوات الله وسلامه عليه : « لَا يَحِلُّ لامْرِئٍ يُؤْمِنُ باللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ » رواه أبو داود والترمذى من حديث رُوَيْفِع بن ثابت الأنصارى ، وإذا لم تكن حاملا ساغ له قِرْبَانُها من فور العقد

وهذا الذى قررناه فى هذه المسألة هو مذهب أبى حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعى رضى الله عنهم

وذهب مالك وأحمد بن حنبل إلى أنه لا يجوز عقد الزواج على المزنىّ بها إلا بعد أن تعتدَّ إن كان الذى يريد أن يتزوجها غَيْرَ الذى زنى بها ؛ وقال أبو يوسف وزفر بن الهذيل : إن كانت المزنى بها حاملا وكان الذى يريد أن يعقد عليها غير الذى زنى بها لم يجز له العقد عليها إلا بعد أن تضع

حملها ، وإن لم تكن حاملا لم تجب عليها عدة ولم يحرمَ العقد عليها

ومن هنا تعلم أن إجماع هؤلاء الأئمة منعقدٌ على أن الزانى لو أراد أن يتزوج المرأة التى زنى بها صَحّ زواجه بها ولم تجب عليها عدة لوَطْءِ الزنا ، ولا فرق بين أن تكون قد حملت من الزنا أم لم تكن ، وأما إن كان الذى يريد أن يتزوجها غير الذى زنى بها ، فإن لم تكن حاملا فلا عدة عليها إلا عند مالك وأحمد ، والعقد عليها من غير عدة صحيح إلا عندهما ؛ وإن كانت حاملا فالعقد بغير عدة صحيح عنـد أبى حنيفة والشافعى ومحمد ، ولكنه لا يقربها إلا بعد وضع الحمل ، والعقد بغـير عدة فاسد عند أبى يوسف وزفر ومالك وأحمد

٢٧ — زواج الرجل بمن طلقها طلقة ثالثة :

اعلم أن الشريعة الإسلامية أباحت للرجل أن يطلق امرأته مرتين ويراجعها بعد كل مرة من المرتين : بدون عقد ولا مهر جديدين إن كان التطليق رجعيا وكانت لا تزال فى عدتها منه ، وبعقد ومهر جديدين إن كان التطليق بائنا مطلقا ، أو انقضت عدتها منه بعد التطليق الرجعى ، وسيأتى ذكر ذلك تفصيلا فى مباحث الطلاق ، وأباحت له بعد ذلك كله أن يطلقها مرة ثالثة ، وهذه التطليقة المكملة للثلاث تسمى «البينونة الكبرى» ولكنها لم تُبِحْ له أن يردَّها إلى عصمته بعد المرة الثالثة ، إلا إذا انقضت عدتها منه ، ثم تزوجت غيره ، ودخل ذلك الغير بها دخولا

حقيقيا ، ثم طلقها ذلك الغير ، ثم انقضت عدتها منه ؛ فإذا حصل كل ذلك جاز لزوجها أن يَعْقِد عليها عقدا جديدا يَمْهرها فيه مَهرا جديدا ثم يدخل بها ، وإذا لم يحصل ذلك كله : بأن لم تتزوج غيره أصلا ، أو تزوجت غيره قبل انقضاء عدتها منه ، أو تزوجت غيره بعد انقضاء عدتها منه ، ولكن لم يدخل بها ذلك الغير دخولا حقيقيا ، أو دخل بها دخولا حقيقيا ولكنه لم يطلقها ، أو طلقها ولم تنقض عدتها منه — فإنه يحرم على زوجها الأول أن يردَّها إلى عصمته

والدليل على ما ذكرنا أما على أنه يحل للرجل أن يطلق زوجته مرتين ثم يردها إلى عصمته بغير أن تتزوج من غيره فقوله تعالى : (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ)[1] ، والمعنى : الطلاق الذى تجوز المراجعة بعده مرتان ، وبعد المرتين يتعين على الرجل أن يمسك زوجته على عصمته بمعروف بألَّا يضارَّها ولا يؤذيها أو يفارقها فراقا لا كَيْدَ فيه ، وأما الدليل على أنه لا يسوغ له أن يردها إلى عصمته بعد التطليقة الثالثة إلا إذا تزوجت غيره ودخل بها ذلك الغير دخولا حقيقيا فقوله تعالى : (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ)[2] ، وهذه الآية دالة على جميع ما ذكرنا إذا قلنا إن لفظ

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٣٠

« النكاح » حقيقة في الوطء [١] ؛ لأنه يصير المعنى حينئذ إذا طلق الرجل زوجته طلقةً بعد المرتين تكون الثالثةَ فإنها لا تحل له حتى تطأ زوجا غيره ، ومعلوم أنها لا تطأ غيره إلا بعقد وأن هذا العقد لا يصح إلا بعد انقضاء عدتها من الأول ، ثم إنها لا تحل لزوجها الأول وهي على عصمة الزوج الثاني ، فلا بد أن يطلقها ، وحيث طلقها لابد أن تعتد عدة المطلقات ، وحينئذ تحل للزوج الأول [٢] ؛ فإن قلنا إن لفظ «النكاح» حقيقة في العقد دلّت الآية على ماعدا دخول الزوج الثاني دخولا حقيقيا وقد ورد في السنة النبوية أحاديث صحاح تدل على وجوب ذلك ؛ منها ما رواه أبو داود من حديث عائشة رضي الله عنها قالت : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاثا فتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم طلقها قبل أن يُوَاقعها ، أتحل لزوجها الأول ؟ قالت : فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لَا تَحِلُّ لِلأَوَّلِ حَتَّى تَذُوقَ عُسَيْلَةَ الآخرِ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَهَا »

والحكمة التي قصدت إليها الشريعة الغراء من اشتراط هذه الأمور

---

(١) للعلماء في هذه المسألة ثلاثة أقوال : أولها أن لفظ النكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد ، وهذا مشهور مذهب الحنفية . والثاني أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء ، وهذا مشهور مذهب الشافعية ، والثالث أنه حقيقة في كل واحد من الوطء والعقد ، فهو مشترك لفظي

(٢) تبيح الشريعة الاسرائيلية للزوج الذي يطلق زوجته أن يراجعها بشرط ألا تكون قد تزوجت بعد طلاقها غير الذي طلقها ، وسنذكر تفصيل المواضع التي لايجيزون فيها الرجعة عند مباحث الرجعة

التى قد تراها بعض العقول قاسيةً وقد تأنف منها بعض النفوس ؛ أنه إذا عَرَف الرجلُ أنه بعد أن طلَّق امرأته مرتين لم يبق على أن تنفصم العروة التى تربط بعضهما بالآخر إلا كلمةٌ واحدة وأنه إذا قالها خرج الأمر من يده ولم يعد يجوز له ما كان يجوز من قبل ولم يكن بد من افتراقهما إلى غير رجعة أصلا أو حتى تتزوج غيره ويطلقها أو يموت عنها ، وهذان أمران فى يد الأقدار ، إذا علم الزوج ذلك تَرَيَّث فى الأمر ولم يُقدم على الطلاق إلا إذا كان لا يجد لنفسه مندوحة عنه ، وإذا علمت الزوجة ذلك أيضا كانت حريصة على أن يبقى زوجها راضيا طيب النفس فلم تُثِر همومه ولم تحرك ساكن آلامه ؛ فتطيب لهما الحياة ، ويُغُضّ كل واحد منهما طرفه عن بعض ما يأتيه من الهنات الهينات من قبل الآخر

وشىء آخر من حكمة ذلك الأمر ، فإن لاشتراط تزوج الغير بها ودخوله بها حكمةً عظيمة الأثر ؛ فالزوج الاول إذا رجعت إليه زوجته بعد أن عاشرت غيره وبعد أن أكلت نيرانُ الغيرة قلبه سيحرص كل الحرص على ألا يجرب هذه التجربة مرة أخرى ، والزوجة بمعاشرتها الزوج الثانى ستعرف أخلاق الرجال إن كانت بها جاهلة وستدرك أن الذى تراه من زوجها الأول ليس إلا شيئاً مشتركا بين جميع الرجال أو هو عنده أهون مما هو عند سواه

٢٨ - زواج الرجل بعد أن يكون عنده أربع حرائر :

الأصل فى هذا الموضوع قول الله تعالى : (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ؛ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً)[1] ، وقد استدل جمهور علماء الشريعة الإسلامية بهذه الآية الكريمة على أنه يُباح للرجل أن يجمع فى عصمته بين أربع نساء ، وأنه يحرم عليه الزيادة عليهن ، أما الاستدلال بالآية على إباحة الجمع بين أربع نساء فإنه ظاهر ، وأما الاستدلال بها على حرمة الزيادة عن الأربع فلأن هذه الآية الكريمة مَسُوقَةٌ فى هذا الموضع لبيان العدد الذى يحلُّ للرجل أن يبلغ إليه ؛ فتمتنع الزيادة على ماذكر فيها ، وليست مسوقة لإفادة إباحة الزواج من غير نظر إلى العدد ؛ لأن إباحة الزواج كانت معلومةً قبل نزولها بالكتاب والسنة القولية والفعلية ، وقد وردت السنة عن النبي صلى الله عليه وسلم بما يؤيد ذلك ؛ فمنها ما رواه الترمذى عن عبد الله بن عمر أن غيلان بن سلمة الثقفى أسلم وله عشر نسوة فى الجاهلية فأسلمن معه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخير منهن أربعا ، ومنها ما رواه أبو داود عن الحرث بن قيس قال : أسلمت وعندى ثمان نسوة ، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم . فقال : « اخْتَرْ منهنَّ أربعًا » .

فلا يجوز للمسلم أن يجمع فى عصمته بين أكثر من أربع نسوة

---

(١) سورة النساء ، الآية ٣

بهذه الأدلة التى سُقناها ، ومَنْ كان فى عصمته أربع نسوة فعقد زواجه على خامسة فإن هذا العقد فاسد ، ولا فرق بين أن يكون الأربع فى عصمته حقيقة وأن يكون بعضهن فى عُصمته حقيقة وبعضهن الآخر فى عصمته تقديراً بأن يكون قد طلق بعضهن ولا تزال عدة المطلقة قائمة ، وسواء فى ذلك أن يكون الطلاق رجعيا أو بائناً بينونة صغرى أو بائناً بينونة كبرى ؛ لأن زواج المطلقة باقٍ من وجه بدليل بقاء بعض آثاره فيبقى المنع احتياطا ، وهذا مذهب أبى حنيفة وأحمد ابن حنبل ، وهو مذهب على وابن مسعود وابن عباس ، وقال الشافعى ومالك : إن كانت العدة عن طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى جاز أن يتزوج وإن كانت عن طلاق رجعى لم يجز ، وروى قولهما عن زيد بن ثابت ، ويروى أن زيداً رجع عنه

وإنما أباحت الشريعة الإسلامية تعدُّدَ الزوجات لحكمةٍ جليلةٍ[1] فإن الرجل قد يكون سَوْداوِىَّ المزاج فلا تعفّ نفسه عن النساء

---

(١) كان تعدد الزوجات إلى غير حد جائزاً عند كثير من الأمم القديمة ، ولا يزال معمولا به فى جهات كثيرة من العالم ، ولم تكن شريعة اليهود تحرم تعدد الزوجات ، فقد تزوج إبراهيم الخليل بهاجر المصرية وعنده سارة ، وتزوج يعقوب ابنتى خاله وجمع بينهما وبين غيرهما من الزوجات ، وتزوج لامك امرأتين اسم إحداهما عادة واسم الأخرى صلة . ولكن بعض أرباب اليهود حرم عليهم تعدد الزوجات وعللوه بضيق أسباب العيش . وليس فى الشريعة العيسوية نص صريح يحرم تعدد الزوجات ، وقد كان كثير من عظماء النصارى يتزوج بأكثر من واحدة ، ولكن الأحبار عادوا لحرموا تعدد الزوجات ، وأبوا إلا أن يستندوا فى ذلك إلى نصوص دينية فاستنبطوه من بعض أقوال تعزى إلى المسيح عليه السلام وأخرى تعزى إلى الحواريين

بالاقتصار على واحدة ، وقد دلّت الإحصائيات على أن عدد النساء في كثير من الممالك أكثر من عدد الرجال ؛ فلو وجب أن يقتصر كلُّ رجل على امرأة واحدة لبقى فى كل مملكة عدد من النساء لا يجد أزواجا ، هذا إذا ألزمت الأمةُ كلَّ من بلغ سن الزواج بأن يتزوج ، فإن لم تفعل زاد عدد المعضولات عن الزواج ، وفى هذا فساد ليس بالقليل ، ثم إن الرجال بعُرْضة الموت فى الحروب التى لا ينْطَفِئ أُوارها ، والنساءُ لكونهن لا يعملن فى صفوف الجهاد يبقين فيزيد عددهن الزيادةَ الكثيرة الباعثة على التفكير الصحيح فى مصائرهن

ومن الحكمة الجليلة لإباحة تعدد الزوجات أن كثرة النسل مرغوب فيها كما قدمنا فى أوائل الكلام على حكمة الزواج وترغيب الشريعة فيه ، وهذا الأمر المرغوب فيه يتحقق على أكمل الوجوه بتعدد الزوجات .

بقى أن نجيب على اعتراض يكثر تردُّده على ألسنة بعض المفتونين بمدنية الغرب ، وهو أن تعدد الزوجات سبب من أسباب تقوُّض الأسرة وانهيار نظام البيت ؛ لأنه يوجد الشحناء بين الزوجات ، ويورث نيران البغضاء فى قلوب الأبناء . وهذا اعتراض فاسد ؛ لأن السبب الحقيقى فى هذا الفساد الذى يزعمون ليس هو تعدد الزوجات ، ولكنه جهلُ الشعب وفسادُ خلقه وتركُ الأمة حَبْلَ الأبناء على غواربهم ؛

والجهلُ يمكن أن يزول بالتعليم الذى أصبح فى نظر العالم المتمدين حقًا من حقوق كل فرد من أفراد الشعب ، وفسادُ الخلق يمكن أن يزول بحسن التعهد للشعب وإرشاده إلى ما فيه خيره وفلاحه ، وأما زيادة عدد النساء على عدد الرجال ، هذه الزيادة التى يشعر بها أغلب شعوب الأرض : فليس فى طاقة أحد من النـاس أن يصلحها ، وأما موت الرجال فى الحروب التى تُذكى الأممُ الراقية لهيبَها وبقاءُ النساء بعدهم بلا عائل ولا معين فليس فى طَوْق أحد أن يضع له حدًا ، ونحن على يقين من أن أمم أوربا التى يفتخر هؤلاء المفتونون بآدابها وتقاليدها ستفكر فى يوم قريب فى إباحة تعدّد الزوجات ؛ فلْيتَّئِدْ أولئك الناسُ وليرحموا أنفسهم إن كانوا يعقلون

٢٩ - زواج الرجل المسلم بامرأة لاتدين بدين سماوى :

الأديان التى يدين بها الناس على نوعين : الأول أديان سماوية ، وهى التى نزل بها الوحى على نبى من الأنبياء ، والباقى من هذا النوع فى العالم الآن ثلاثة أديان : الإسلامُ ، والنصرانية ، واليهودية . والنوع الثانى أديان غير سماوية ، وهى أديان اخترعها بعضُ الناس بغير هُدًى ولا كتاب منير ، وهذه الأديان تشترك فى أن أهلها لا يؤمنون بنبي ولا كتابَ لهم من الكتب الإلهية ، ومن هذه الأديان المجوسية ، وأهلها يعبدون النار ، والوثنية وأهلها يعبدون الأصنام والأوثان ،

والصابئة [١] ، وأهلها يعبدون الكواكب والأجرام السماوية

وقد أباحت الشريعة الإسلامية للرجل المسلم أن يتزوج بالمرأة المسلمة وبالمرأة التى تدين بدين سماوى فتؤمن بنبي من الأنبياء وبكتاب من الكتب الإلهية ، وذلك كالنصرانية التى تؤمن بعيسى ابن مريم عليه الصلاة والسلام وبالإنجيل ، وكاليهودية التى تؤمن بموسى عليه الصلاة والسلام وبالتوراة ، ويسمى هذان الفريقان « أهل الكتاب »

والدليل على إباحة تزوج المسلم بالمسلمة وبالكتابية قوله سبحانه وتعالى : (الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ، وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ ، وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ ، وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ) [٢] والمراد بالمحصنات فى هذا الموضع العفيفاتُ ليخرج الزوانى ، وليس المراد بالمحصنات المتزوجات فإن المتزوجات لايحل الزواج بهن كما تقدم

وحرمت الشريعة الإسلامية على الرجل المسلم أن يتزوج بامرأة مشركة ، وهى التى لا تدين بدين سماوى ، سواء أكانت وثنية أم كانت مجوسية أم كانت صابئة [٣] ؛ والدليل على ذلك قوله تعالى :

---

(١) من الناس من فسر الصابئة بأنهم جماعة من المسيحيين خالفوا فى بعض الفروع ، وعلى هذا يدخلون فى أهل الكتاب الذين تجوز مناكحتهم ، ومن الناس من قال : إنهم جماعة من عبدة الكواكب ، وأصلهم من قوم إبراهيم . وهذا هو المشهور فى بيان نحلتهم ، وعلى ذلك تحرم مناكحتهم .

(٢) سورة المائدة ، الآية ٥

(٣) ترى الشريعة الاسرائيلية أنه لايجوز زواج اليهودى بالوثنية ولا زواج الوثنى باليهودية .

(ولا تَنكِحُوا المُشْرِكاتِ حتَّى يُؤْمِنَّ ولَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ من مُشْرِكَةٍ ولوْ أَعْجَبَتْكُمْ)[1]، وقد روى العلماءُ فى هذا الموضوع حديثاً، وهو قوله عليه الصلاة والسلام فى شأن المجوس: « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الكِتابِ غَيْرَ ناكِحِى نِسائِهِمْ ولا آكِلِى ذَبائِحِهِمْ » ولا يخلو إسناد هذا الحديث عن ضعف، والاستدلال بالآية الكريمة التى تلوناكاف

وحَرَّمت الشريعة الإسلامية على المرأة المسلمة أن تتزوج رجلا غير مسلم، سواء أكان كتابيا يدين بنبي وبدين سماوى أم كان مشركا لا يدين بنبي ولا بكتاب إلهى، والدليل على ذلك قول الله تعالى: (ولا تُنْكِحُوا المُشْرِكِينَ حتَّى يُؤْمِنُوا ولَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خيرٌ مِنْ مُشْرِكٍ ولوْ أَعْجَبَكُمْ)[2] وقوله جل شأنه: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إذا جاءَكُمُ المُؤْمِنَاتُ مُهاجِرَاتٍ فامْتَحِنُوهُنَّ، اللهُ أَعْلَمُ بإيمانِهِنَّ، فإنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِناتٍ فلا تَرْجِعُوهُنَّ إلى الكُفَّارِ، لا هُنَّ حِلٌّ لهُمْ ولا هُمْ يَحِلُّونَ لهُنَّ)[3]

وإنما حرمت الشريعة تزوج الرجل المسلم بالمرأة المشركة لأن

وأنه إذا اجتمع اثنان بمثل هذا الازدواج فقد ارتكبا عاراً وفاحشة لا يمحيان أبداً. ومثل الأولاد المرزوقين من هذا الاجتماع الشنيع كمثل النتاج المولود من مسافدة الخيول. وانظر سفر التثنية من التوراة، الإصحاح السابع، عدد ٢ و٣

(١) سورة البقرة، الآية ٢٢١
(٢) سورة البقرة، الآية ٢٢١
(٣) سورة الممتحنة، الآية ١٠

الزواج مبنى على أن يَسكنَ الرجل إلى المرأة وتسكن المرأة إلى الرجل ، ويجد كل واحد منهما من الأنس بصاحبه وارتياح النفس له والسرور بمعاشرته مايملأ عليهما الدار بهجة وقرة عين ، ومع اختلافهما فى الدين لا يكون ذلك ؛ إذ الفرض أن كل واحد منهما سيكون مستمسكا بعروة دينه قائماً بالتكاليف التى يوجبها عليه ، فمن حكمة هذه الشريعة أنها حرمت اتصال المتخالفين فى الدين رحمةً بآصرة الزوجية أن تكون عرضة للإفساد ، وقد كان ذلك يقتضى أن تحرم الكتابية على المسلم كما حرمت المشركة ، إلا أنه لما كانت الكتابية مقرة بالوحدانية لله وكانت مؤمنة بنبي ما وبكتاب ما قربت من المسلم ؛ إذ الخلاف بينهما ليس من بُعْد الشقة بحيث يدعو إلى دوام النزاع ، ولهذا كره العلماءُ كراهة تحريم للمسلم أن يتزوج بالكتابية الحربية ؛ لأن حالة الحرب بين المسلمين وأهل الكتاب فاتحة لباب الفتنة ومعرضة لأبنائه الذين يرزق بهم منها إلى التخلق بأخلاق قومها وإلى غير ذلك من وجود المفاسد الكثيرة ، وكره قوم التزوج بالكتابية مطلقاً ؛ سواء أكانت حربية أم ذمية أم مستأمنة

وإنما أباحت الشريعة الإسلامية للرجل المسلم أن يتزوج المرأة الكتابية وحَظرَت على المرأة المسلمة أن تتزوج الرجل الكتابى لحكمة سامية ؛ ذلك أنها قَدّرت أن الأنوثة ضعيفة وأن الرجل دائماً هو

صاحب التأثير البالغ والسلطان النافذ ؛ فامرأته بعُرْضة أن تتأثر بآرائه إما خوْفاً منه وإما رغبةً فى استجلاب محبته وإما خضوعا لما جرى به العرف بين الزوجات وأزواجهن ؛ والرجلُ المسلمُ معترف بنبوة عيسى وموسى عليهما السلام مأمورٌ من دينه بأن يحترمهما ويقدس ذكراهما ويصلى عليهما كما يصلى على نبيه الذى يتَّبع تعاليمه ، وهو يسمع كل حين قوله تعالى : (لا نُفَرِّقُ بيْنَ أَحَدٍ مِنْ رُسُلِه)(١) فمحال أن يجرى على لسانه شىء من شأنه أن يؤلم زوجته من جهه اتباعها لأحد هذين النبيين الكريمين صلوات الله وسلامه عليهما ، أما اليهودى والنصرانى فإن كل واحد منهما لا يؤمن بنبوة محمد صلى الله عليه وسلم ، بل هو مكذب له فى دعواه النبوة ، وأهلُ التسامح منهم يعتقدون أنه ما بعث إلا لأعراب الجزيرة ؛ فهم مكذبون له فى دعواه عمومَ رسالته ؛ فإذا كان زوج المرأة المسلمة واحداً من هؤلاء فإنه ألبتة سوف لا يتحرَّجُ من سبّ الرسول الكريم جَرْياً وراء عقيدته ، وسوف لا يجد مانعاً من إيلام زوجته وتعنيفها على اتباع هذا الرسول ؛ فتسوء العشرة بينهما ، وتبقى بحيث لا يحتملها أحدهما ، فإما أن يفترقا إن استمسكت المرأة بدينها ، أو تتحلل المرأة من دينها إن آثرت مَرْضَاةَ زوجها ، وفى كلا الأمرين من الخطر ما تعمل الشريعة الإسلامية جاهدةً على دَرْئه

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٨٥

فزواجُ المسلم بالكتابية لا يؤثر غالباً على تديُّنها ، وزواجُ المسلمة بالكتابي له فى أغلب الأحوال التأثير الشديد على تدينها ؛ لهذا بادرت الشريعة بسَدِّ هذه الذريعة فحرمت زواج المسلمة بغير المسلم لم تفرق بين وثنى وكتابى ؛ لأن العلة واحدة فيهما جميعاً ؛ إذ كان مدار الإسلام على الإقرار بالوحدانية وبنبوة محمد صلى الله عليه وسلم

٣٠ - التزوج بالأمة بعد الحرة :

أباحت الشريعة الإسلامية للرجل المسلم أن يتزوج بالأمة ؛ لقوله تعالى : (وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ) وفى أخريات هذه الآية يقول الله سبحانه : (ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ)(١) وقد اختلف علماء الشريعة فى تفصيلات هذه المسألة ، ونحن نجمل لك القول فى هذا الخلاف ، فنقول :

(ا) أجاز أبو حنيفة رضى الله عنه للرجل المسلم حرا كان أو عبداً أن يتزوج الأمة ابتداءً ، سواء أكانت هذه الأمة مسلمة أم كتابية ، وحرَّم على الرجل المسلم حرا كان أو عبداً أن يتزوج الأمة إذا كان قد تزوج من قبل ذلك حرة ، وكانت لا تزال عنده ؛ استدلالا بقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تُنكَحُ الأَمَةُ على الحُرَّةِ » وفسَّر الطَّول

---

(١) سورة النساء ، الآية ٢٥

المذكور فى الآية الكريمة التى تَلَوْنا بوجود الحرة فعلًا فى عصمة من يريد التزوج؛ فكان معنى النص عنده: ومن لم تكن تحته حرة جاز له أن يتزوج الأمة، وقال إن قوله سبحانه: (مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ) لايدل على حرمة التزوج بالإماء الكتابيات؛ لأن مفهوم الوصف غير حجة عنده كما هو مقرر فى أصول الفقه

(ب) وقال الشافعى رضى الله عنه: يجوز للرجل المسلم حرا كان أو عبدًا أن يتزوج بأمةٍ مسلمةٍ بشرطين: الأول أن يخاف على نفسه الزنا، والثانى ألا يجد القدرة المالية على التزوج بالحرة ولو كتابية؛ ففسَّر الطَّوْل المذكور فى الآية بالقدرة المالية، وقال: يحرم على الرجل المسلم حرا كان أو عبدا أن يتزوج بأمةٍ كتابية؛ لأن الله يقول (فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ) ومفهومُ الوصف حجةٌ عنده على ماهو مبين فى أصول الفقه[1]، وأجاز للعبد أن يتزوج الأمة وتحته حرة

ومن تقرير هذين المذهبين تعلم أنهما متفقان على أن الرجل

---

(١) عجيب من الشافعية أنهم أهملوا الأخذ بمفهوم الوصف فى صدر هذه الآية وأخذوا به فى عجزها، يقول الله تعالى: (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات) ولو أخذوا بمفهوم قوله سبحانه (المؤمنات) لكان من يجد السعة المالية التى تمكنه من التزوج بحرة كتابية يسوغ له مع ذلك أن يتزوج بأمة، فأهملوا هذا الاستدلال، وقالوا: من قدر على التزوج بحرة كتابية لم يجز له التزوج بأمة، وقال الله تعالى (فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات) فقالوا: هذا يدل على أنه لا يجوز للرجل أن يتزوج أمة كتابية

المسلم الحر إذا كان متزوجًا بحرة بالفعل لا يجوز له أن يتزوج الأمة عليها . وأنهما اختلفا فى زواج العبد بأمة بعد أن يكون متزوجا بحرة ؛ فمنعه أبو حنيفة وأجازه الشافعى

(ح) وذهب مالك رحمه الله إلى أنه يجوز للرجل المسلم الحر أن يتزوج أمةً مسلمةً أو كتابية بشرطين ألا يجد طَوْلَ الحرة ، وأن يخاف العنت ، سواء أكان هذا الزواج أولَ ما يتزوج أم كان عنده زوجة قبل ذلك الزواج ، وسواء أكانت الزوجة التى عنده من قبل هذا الزواج أمةً أم حرةً بشرط أن تكون الحرة لا تكفى آرابه الزوجية ، ومن المالكية من شرط لصحة زواج الأمة على الحرة أن ترضى الحرة بهذا الزواج ، فإذا كان الرجل المسلم الحر يجد طَوْل الحرة أو كان لا يخاف العَنَتَ ؛ فإذا كان العرف يجزم بأن مثله لا يُولد له كخصىٍّ ومجبوب وشيخ فانٍ وعقيم أو كان العرف يجزم بأن التى يريد أن يتزوجها لا تلد كأن تكون عقيما صح له زواج الأمة

وإنما قال الحنفية إنه لا يجوز للمسلم أن يتزوج الأمة على الحرة ، حرا كان الزوج أو عبدا ؛ لعموم الحديث الذى روينا ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم : « لا تُنْكَحُ الأمةُ على الحُرَّةِ » ولأن فى إباحة تزوج الأمة على الحرة امتهاناً لكرامة الحرة والحرية جميعاً ، كما أن فيه تعريضَ الحرة لإيذاء ضَرَّتها الأمة لها ، وذلك مما تأباه النفوس الكريمة

والعجب من الشافعية الذين لايجيزون تزوج الأمة ابتداء إلا لمن لاقدرة له على نفقات زواج الحرة كيف سوغوا للعبد — وجميع ما فى يده ملك سيده — أن يتزوج الأمة وهو يفترش الحرة فعلا، مع أن قوله تعالى : (وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ) عام لايخص أحدا دون أحد!

٣١ — الولاية فى النكاح:

الوِلاية : بفتح الواو وكسرها : مصدر وَلِيَ الرجلُ الرجلَ يليه ، ووَلِيَ عليه يلى ، وذلك إذا نصره وأعانه ، أو قام بأمره وتولى شؤونه ؛ والوَلِىُّ : الوصفُ منه ؛ فللولىّ فى اللغة معنيان : أحدهما الناصر والمعين ، وثانيهما القائم بأمر الشخص والمتولّى لشؤونه

والوِلاية فى الشريعة : حقٌّ منحته الشريعةُ لبعض الناس يَكتسِبُ به صاحبُه تنفيذَ قوله على غيره رضى أو لم يرضَ ، وسَببُه أحد أمرين : أولهما عجزُ الذى ينفُذ القولُ عليه ، وثانيهما قصورُ أهليته عن التصرف بنفسه

٣٢ — أنواع الولاية :

الولاية ثلاثة أنواع : ولاية على النفس وحدها ، وولاية على

المال وحده ، وولاية على النفس والمال جميعاً . والولاية على النفس نوعان : ولاية نَدْبٍ واستحباب ، وولاية إجبار ؛ والذى يتعلق بغرضنا الآن هو الكلام على الولاية على النفس وحدها بنوعيها المذكورين .

٣٣ ـ أسباب ولاية الإجبار ، وبيان من تثبت عليه :

تثبت ولاية الإجبار بواحد من ثلاثة أسباب : الأول : الصِّغَر ، وبهذا السبب تثبت ولاية الإجبار على الصغير والصغيرة بكرا كانت الصغيرة أو ثيباً ؛ والثانى الجنون ، وبهذا السبب تثبت هذه الولاية على المجنون والمجنونة ، سواء أكان جنون كل واحد منهما أصليا بأن بلغ كل واحد منهما مجنوناً أم كان الجنون طارئاً بأن بلغ كل واحد منهما عاقلا ثم طرأ عليه الجنون ؛ والثالث العَتَه ، وبهذا السبب تثبت هذه الولاية على المعتوه والمعتوهة ، سواء أكان عَتَهُ كل واحد منهما أصليا أم كان طارئاً ، على نحو ماذكرنا فى الجنون ، وخالف الشافعى رحمه الله من هذه المسألة فى موضعين : أولهما الثَّيِّب الصغيرة فقال : لا تثبت ولاية الإجبار عليها ولا تُزَوَّجُ حتى تبلغ وتأذن ، وثانيهما البكر الكبيرة فقال : تثبت ولاية الإجبار عليها

٣٤ ـ بيان من له ولاية الإجبار ومتى تثبت :

تثبت ولاية الإجبار على الأنواع الثلاثة التى ذكرنا ، لكل واحد

من الأولياء على الترتيب الذى نذكره عند بيان الأولياء ، بلا فرق بين أن يكون أباً أو جداً عند فقدان الأب أو غيرَ واحد منهما عند فقدانهما ؛ وقال مالك رضى الله عنه : لا تثبت ولاية الإجبار على الصغيرة إلا للأب وحده ، فإن كان موجودا زوّجها ، وإن لم يكن موجودا لم يجز تزويجها إلا بعد أن تبلغ وتأذن لمن يتولى الزواج عنها ؛ وقال الشافعى : تثبت ولاية الإجبار على الصغيرة لكل واحد من الأب والجد ، ولا تثبت لغيرهما ، فإن لم يوجد أحدهما وجب بقاؤها بغير تزويج حتى تكبر وتأذن ، وعن أحمد روايتان إحداهما كمذهب مالك والأخرى كمذهب الشافعى[1]

والأصح ثبوتها للأب ، وللجد عند فَقْد الأب ، ولكل ولىّ عند فَقْد مَنْ هو أولى منه ، وهو مذهب الحنفية ، أما ثبوتها للأب فدليله ما ثبت متواتراً من أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوّج عائشة رضى الله عنها بولاية أبيها أبى بكر وهى بنتُ ستّ سنين . والجد له حكم الأب ؛ لأنه أبٌ عند التحقيق . وأما ثبوتها لغير الأب والجد من الأولياء فدليله أن النبى صلواتُ الله وسلامه عليه زوّج أُمامة بنتَ عمه حمزة بن عبد المطلب من عمر بن أبى سلمة وهى صغيرة ، وإنما

---

(١) انظر رحمة الأمة (١٠٤ بولاق) والميزان للشعرانى (٢ - ١٢٤) والنهاية للرملى (٥ - ١٧٤ وما بعدها)

زوّجها عليه الصلاة والسلام بحكم كونه عاصبا لها؛ لأنه ابنُ عمها، ثم إنه عليه الصلاة والسلام قال: « النِّكاحُ إلى العَصَبات » ولم يُفرِّق بين الأب والجد وغيرهما؛ فوجب بقاؤه على عمومه؛ وهذا مذهب عمر وعلى وابن مسعود وابن عمر وأبى هريرة؛ ثم إن الحاجة إلى اختيار الزوج الكفء ماسَّة، وليس الظفر به فى كل وقت ممكنا؛ فمتى وجد لم يكن من مصلحة الصغيرة أن تُترَك حتى تبلغ؛ فعسى ألا تجد مثله

ومع أننا أثبتنا ولاية الإجبار لغير الأب والجد عند فقدهما فإننا نفرق بين أن يتولى أحدهما تزويج الصغير أو الصغيرة وأن يتولاه غيرهما من الأولياء؛ فنقول: إذا زوجها الأبُ أو الجد عند فقد الأب فلا خيار لأحدهما بعد البلوغ؛ لأن الأب والجد كاملاً الرأى موْفُوراً الشفقة؛ وإذا تولاه غيرهما من الأولياء عند فقدهما كان لكل من الصغير والصغيرة الخيار إذا بلغ: فإن شاء أقام على الزواج وإن شاء فسخ، وهذه التفرقة مذهب أبى حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا فرق بين أن يتولى الأب أو الجد تزويج الصغير والصغيرة وأن يتولاه غيرهما من الأولياء؛ لا خيار لواحد منهما بعد البلوغ فى كل حال. والرأى ماذهب إليه أبو حنيفة ومحمد؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لمّا زوج أمامة بنت عمه حمزة بن عبد المطلب قال: « لها الخيارُ إذا بلغتْ »؛ ولأن قرابة غير الأب والجد ناقصةٌ،

ونقصانها يؤدى إلى قصور الشفقة ؛ فوجب الاحتياط لذلك بإثبات خيار البلوغ لهما

ومما ينبغى أن تتنبه له ههنا أن ابن المعتوهة الكبيرة وابن المجنونة الكبيرة هو أولى الأولياء بأمرهما ، وله ولاية الإجبار عليهما قبل الأب والجد ، وليس لواحدة منهما إذا عقد ابنها زواجها أن تختار فسخ الزواج إذا أفاقت

وإنما يكون تزويجُ الأب أو الجد الصغيرَ والصغيرَة لازما نافذاً لاخيار فيه بعد البلوغ ، سواء أزوَّج الصغيرة بزوج كفء أوغير كفء وبمهر المثل أو أقل ، إذا كان كلٌّ واحد منهما غير معروف قبل توليه العقدَ بسوء الاختيار ؛ فإن كان معروفاً قبل توليه العقدَ بسوء الاختيار لفسقه ومجانته واستهتاره وعدم مبالاته بعواقب الأمور نُظر إلى ما فعله ؛ فإن كان قد زوّج الصغيرة بمهر المثل وبزوج كفء صح تزويجه إياها ونفذ ولزم ؛ وإن كان قد زوج الصغيرة أو الصغير بِغَبْنٍ فاحش كأن يزيد فى مهر الصغير أو ينقص فى مهر الصغيرة ، أو كان قد زوج الصغيرة بزوج غير كفء لم يصح تزويجه أصلا [1] ؛ لأنه لما كان معروفا بسوء الاختيار لم يُؤْمَنْ أن يكون قد فوّت الكفاءة أو زاد على مهر

---

(١) هذا هو المفتى به فى المذهب، وظاهر الرواية أن الزواج ينعقد حينئذ ويثبت موقوفا ، وللصغير والصغيرة خيار البلوغ

المثل فى تزويج الصغير أو نقص عن مهر المثل فى تزويج الصغيرة بما لا يتغابن فيه الناسُ عادةً إلى شىء ليست فيه مصلحةٌ للصغير ولا للصغيرة، فلم نصحح عقدَه لذلك

وابن المعتوهة وابن المجنونة بهذه المثابة: إن كان غير معروف قبل توليه العقدَ بسوء الاختيار صح تزويجه ونفذ ولزم، سواء أزوَّج أمه بغير كفء أم زوَّجها بكفء، وسواء أزوَّجها بمهر مثلها أم بأزيد منه أم بأنقص، وإن كان معروفا قبل توليه العقد بسوء الاختيار بسبب فسقه ومجانته لم يصح عقده إلا أن يكون الزوج كفئا والمهر مهر المثل

وتثبت ولاية الإجبار على الصغير والصغيرة من أول الأمر، وأما المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فإن كان الجنون أو العته أصليا بأن بلغ كل واحد منهما على هذه الحال فكذلك؛ لأن الولاية عليهما لم تزُل بالبلوغ؛ لأنه إذا كان السبب الأول قد زال فقد قارنَ زوالَه وجودُ سببٍ آخر يقتضى الولاية، وأما إن كان الجنون أو العته عارضاً، بأن بلغ كل واحد منهما عاقلا ثم طرأ عليه الجنون أو العته؛ فلا تثبت الولاية عليهما بمجرد طروّ الجنون أو العته؛ وإنما تثبت بعد أن يمضى عليهما شهر كامل على هذه الحال الطارئة

٢٥ — فسخ زواج الصبي أو الصبية بعد البلوغ:

قد عرفت أن الصغير والصغيرة إذا زوَّجهما غيرُ الأب والجد من

الأولياء بمهر المثل وبالكفء، وقع تزويجهما صحيحا لازما غير نافذ، ومعنى عدم نفاذه أنه يثبت لكل من الصغير والصغيرة حق الخيار بعد البلوغ: إن شاء قبل الزواج وإن شاء لم يقبل، ولكل واحد منهما هذا الحق بكل حال، نعني سواء أكان الصغير قد دخل بزوجته أم لم يكن، وسواء أكان زوج الصغيرة قد دخل بها أم لم يكن؛ وقد عرفت ـ مع ذلك ـ أن أبا يوسف لا يرى لأحدهما خيارا بعد البلوغ

ثم الوقت الذى يتحتم فيه طلبُ فسخ الزواج الذى عقده غيرُ الأب والجد من الأولياء هو وقت البلوغ بالنسبة للصغير والصغيرة إن كان كل واحد منهما قد علم بالزواج المعقود له قبل البلوغ، فإن لم يكن قد علم قبل البلوغ بالزواج المعقود له وبلغ جاهلا به فَوقْتُ طلبه الفسخَ هو الوقتُ الذى يعلم فيه؛ وقد اتفق رأى أبى حنيفة ومحمد اللذين يريان ثبوت خيار البلوغ على أنه إذا بلغ الصغير والصغيرة عالمين بالزواج، فرضى كل واحد منهما به بالقول كأن يقول: رضيت، أو يقول: أمضيت الزواج، أو بالفعل كأن يُقَبِّل الصغير زوجته أو ينفق عليها أو يكسوها، وكأن تقبل الصغيرة زوجها أو تَقْبَلَ ما يجيئها به من نفقة أو كسوة ـ فإنَّ حقَّ كل واحد منهما فى اختيار الفسخ يسقط بذلك، وهل يعتبر سكوت كل واحد منهما بعد البلوغ أو بعد العلم رضاً بالزواج الذى عُقد لهما قبل البلوغ وإمضاءً له، بحيث متى مضت مدة كان يتمكن فيها

من الفسخ ولم يفعل يسقط حقه فى الفسخ ؟ أما الصغير فلا يعتبر سكوته بعد البلوغ أو بعد العلم رضاً بالزواج وإمضاءً له مطلقا ، نعنى سواء أكان قد دخل بزوجته المعقود له عليها أم لم يكن ؛ وأما الصغيرة فإن كان زوجها المعقود له عليها قد دخل بها فكذلك لا يعتبر سكوتها رضا ، وإن كان زوجها المعقود له عليها لم يدخل بها اعتبر سكوتها المدة التى كان يمكنها فيها الإشهاد على عدم الرضا ولم تفعل رضاً بما عقده الولى لها ؛ وذلك اعتبارا بحالة ابتداء الزواج ؛ فإن سكوت البكر فيها يعد إذنا ، وسكوت الرجل أو المرأة الثيب لا يُعَدُّ إذنا .

وجهلُ كل واحد من الصغير والصغيرة أن له حق اختيار الفسخ بعد البلوغ لا يُعَدُّ عذرا ، وكذلك جهلُ كل واحد منهما بالوقت الذى يكون له فيه حق الخيار لا يعد عذرا ؛ لأن الواجب على كل إنسان أن يتعرف الأحكام التى يحتاج إليها فى عباداته ومعاملاته ، ومن المنكر أن يبقى إنسان غير عالم بأحكام دينه الذى يعتنقه .

ووقتُ إفاقة المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة يعتبر كالبلوغ فى الصغيرين

ومتى اختار أحد هؤلاء الفسخ فى الوقت الذى يكون له فيه اختياره وجب عليه أن يُشهد اثنين على أنه اختار فسخ الزواج الذى عقده له وليه ، ثم يرفع الأمر إلى القضاء متى شاء طالبا من القاضى أن يفسخ هذا العقد ، ويجب على القاضي حينئذ أن يدعو الطرف الآخر إن كان

صالحا لإقامة الدعوى عليه بأن يكون بالغاً عاقلا ؛ ثم يحكم بالفرقة بينهما متى استوفت الدعوى شروطها ؛ فإن كان الطرف الآخر غير صالح لإقامة الدعوى عليه بأن كان صبيا أو غير عاقل ، فإما أن يكون له ولى تصح إقامة الدعوى فى مواجهته ، وإما ألا يكون له ذلك : فإن كان له ولى تصح إقامة الدعوى فى مواجهته ، وهو الأب والجد أو وصيهما ، أحضره القاضى ، وإن لم يكن له ولى تصح إقامة الدعوى فى مواجهته نَصَبَ القاضى وصيًّا عليه وطلب منه حجةً للصغير تُبطل دعوى الفرقة كأن يجىء ببينة على أن الزوجة رضيت بالزواج قولا أو فعلا بعد البلوغ أو أَخَرت طَلَبَ الفُرقة بعد البلوغ عالمةً بالزواج وهى بكر فإن لم تكن له حجة حلفها الخصم على أنه لم يصدر منها ما يدل على الرضا ؛ فإذا حلفت فرق القاضى بينهما بحضرة الخصم

ولا ينفسخ هذا العقد إلا بعد قضاء القاضى بالفسخ ، ويترتب على عدم انفساخه إلا بعد القضاء أنه لو مات أحدهما قبل القضاء ورثه الآخر ولزم الزوجَ أو ورثته كلُّ مهر الزوجة المدخول بها ؛ لأن الزوجية قبل الفسخ ما تزال قائمة

٣٦ ـ ولاية الندب والاستحباب ، وعلى من تثبت ؟

ولاية الندب والاستحباب تثبت على المرأة الكبيرة الحرّة العاقلة ، عند أبى حنيفة رحمه الله وزفر بن الهذيل ، وفى رواية عن أبى يوسف ،

سواء أكانت هذه الكبيرة بكرا أم ثيبا ، على معنى أنها لو تولت عقد زواج نفسها برضاها صح العقد ونفذ ولزم ، متى كان الزوج الذى اختارته لنفسها كفئا لها والمهر الذى اتفقت عليه مهر مثلها ، ولم يكن لأحد من أوليائها أن يعترض عليها ؛ إلا أنه يستحبُّ لها أن تأذن وليها ليتولى لها العقد ، فإن استأذنها الولى فسكتت ، فإن كانت بكرا كان سكوتها إذنا وإن كانت ثيبا لم يكن إذنا إلا بالإعراب عما فى نفسها أو الدلالة الفعلية وذهب الشافعى وأحمد رحمهما الله إلى أنه لا يجوز زواج المرأة ، ولو كانت كبيرة عاقلة حرة ، إلا بولى ذكر ، وهذا القول هو الرواية الأخرى عن أبى يوسف رحمه الله ، وذهب مالك رحمه الله إلى أن المرأة الكبيرة العاقلة الحرة إن كانت ذات شرف وجمال يرغب فى مثلها لم يصح زواجها إلا بولى ذكر ، وإن لم تكن كذلك جاز أن يتولى عقد زواجها أجنبى برضاها ، وذهب محمد بن الحسن إلى أن المرأة لو تولت عقد زواجها بنفسها انعقد موقوفا على إجازة الولى مطلقا ، سواء أكان زوجها كفئا أم لم يكن وسواء أكان المهر مهر المثل أم لم يكن . ويترتب على هذا الخلاف أن المرأة البالغة العاقلة الحرة لو زوّجت نفسها ، أو وكلت رجلا غير الولى فى تزويجها فزوّجها ؛ فهذا الزواج صحيح عند أبى حنيفة وزفر وعلى رواية عن أبى يوسف ؛ فيجوز للزوج الخلوة بها ووطؤها ، ويقع عليها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ، ولو مات أحدهما ورثه الآخر ، وعند محمد يكون العقد موقوفا ، فإن أجازه الولى ترتبت جميع آثار الزواج

عليه ، وإن لم يجزه حرم عليه الخلوة بها ووطؤها ، ولم يقع عليها طلاقه ، ولو مات أحدهما لم يرثه الآخر ، وعند مالك والشافعى وأحمد ـ وهو الرواية الأخرى عن أبى يوسف ـ لا ينعقد هذا الزواج أصلا ؛ فلا أثر له مطلقا ولو أجازه الولى

وخلاصة القول فى تزويج المرأة نَفْسَها ـ على ما هو المشهور فى مذهب الحنفية ـ أنها إن زوّجت نفسها بزوج كُفْءٍ لها ، وكان المهر الذى اتفقا عليه مَهْرَ أمثالها صَحّ الزواج ونَفَذَ ولَزِمَ ، سواء أ كان لها ولىٌّ عاصب أم لم يكن ، وليس لأحد أن يعترض عليها ؛ إذ الاعتراض إنما يجوز للولىّ العاصب عند ما يخاف أن يلحقه عار بسبب فعلها ، ولا مَظِنّة للحوق العار به فى هذه الحال ؛ لأن فعلها الذى فعلته حَسَنٌ لاغبار عليه ، ولو أنه أراد أن يختار لها لاختاره هو أو نظيره . وإن زَوّجت نفسها بزوج غير كفء فإن لم يكن لها ولى عاصب : بأن لم يكن لها ولى أصلا ، أو كان لها ولى غير عاصب ـ صَحّ عَقْدُها ونفذ ولزم ، سواء أ كان المهر الذى اتفقا عليه مَهْرَ مثلها أم كان أزيد من مهر مثلها أم كان أنقص من مهر مثلها ، أما عند عدم وجود الولى أصلا فالأمر ظاهر ؛ لأن كفاءة الزوج خالصُ حَقّها حينئذ ، وقد تنازلت عنه ، وأما عند وجود ولىّ من غير عصبتها فإنه لا يُعَيَّر بفعلها ، فلا حقّ له فى الكفاءة حتى يعترض على إهمال اعتبارها . وإن كان لها ولى عاصب فإن عُرض

عليه الأمرُ قبل العقد ورضيه صح العقد ونفذ ولزم، ولم يكن له حق الاعتراض بعد العقد؛ وذلك لأن الكفاءة حقٌّ الزوجة وحق الولى العاصب وقد رضيا جميعا بالتنازل عنه. وإن لم يرض الولى العاصب قبل العقد لم يلزم الزواج (١)، وكان له حق الاعتراض عليه، وأن يطلبَ إلى القاضى فسخَ هذا الزواج إن لم يُبْطِلاه؛ وذلك لأن الولى العاصب يتضرر بعدم كفاءة زوج مَوْلِيّته فكان له حقٌّ دفع الضرر عن نفسه بالاعتراض؛ وإذا كان لها أولياء متعددون وكلهم عاصبٌ فرضى بعضهم وأبى بعضهم، فلعلماء المذهب خلاف فى الاعتداد بهذا الرضا؛ فقال أبو حنيفة ومحمد: إنه برضا بعضهم سقط حقّ الباقين؛ فلا يسوغ لمن لم يَرْضَ الاعتراضُ، وقال أبو يوسف: لا يسقط حقُّ الباقين، بل لكل واحد حق الاعتراض، وإن زَوَّجت نفسها بزوج كفء، ولكن كان المهر الذى اتفقا عليه أقل من مهر مثلها فإما أن يكون لها ولى عاصب وإما لا؛ فإن لم يكن لها ولى عاصب: بأن لم يكن لها ولى أصلا، أو كان لها ولى غير عاصب ـ صحّ الزواج ونفذ ولزم، وإن كان لها ولىّ عاصب، فإما أن يرضى بهذا المهر الناقص عن مهر مثلها قبل العقد أو بعده وإما لا، فأما إن كان قد رضى قبل العقد بهذا المهر أو رضى به بعد

---

(١) انظر البدائع (ج ٢ ص ٣١٨) وفتح القدير (ج ٢ ص ٤١٩) وهذا قول ظاهر الرواية، والمفتى به أن العقد لا يصح أصلا

العقد فقد صحّ الزواج أيضا و نفذ ولزم ، وإن لم يرض بذلك لا قبل العقد ولا بعده فالعقد نافذ ، ولكنه غير لازم ، ولهذا الولى العاصب أن يرفع الأمر إلى القاضى طالباً منه فسخ الزواج ، إذا لم يتمم الزوج مهر المثل ، وهذا قول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : ليس للولى العاصب الاعتراض ؛ لأن ما زاد عن عشرة دراهم ـ وهو أقل المهر المعتبر شرعاً ـ خالصُ حقِّ المرأة ، ومَنْ أسْقَطَ حقه لم يكن لغيره أن يعترض عليه ، والوجه ما ذهب إليه أبو حنيفة ؛ لأن الأولياء عادةً يفتخرون بغلاء المهور ويُعَيَّرُون بنقصانها فأشبه الكفاءة ، بل هو جزء منها ، ثم إنه بتقادم الزمان يُخْشَى أن يسرى المهر القليل الذى رضيته على بنات عصباتها ؛ فهذا ضرر ظاهر التعدى إليهم ؛ فلهم الحق فى القضاء عليه من أول أمره

وأما تزويج الرجل البالغِ العاقلِ نَفْسَه فصحيح بالإجماع ، ولو كان سفيهاً ، وليس لأحد أن يعترض عليه ، سواء أزوّج نفسه من امرأة مكافئة له فى الشرف والمال أم لا ، وسواء أقْبَضَها مهر مثلها أم أزيد منه ، وسواء أكانت الزيادة فاحشةً أم لا ، وبالجملة ليس لكائن مَنْ كان أن يعترض عليه بكل حال ؛ لأن عاره لا يلحق أحداً عادةً

٢٧ ـ ما يشترط فى الولى :

يشترط فى الولى أربعة شروط ، بحيث لو فُقد واحد منها لم يكن له حق الولاية ، وهى :

الأول : أن يكون حُرًا ؛ فلا تجوز ولاية العبد ، سواء أكان قِنًا أم مُدَبَّرًا أم مكاتباً ، والقِن : هو المملوك كله ، والمدبر : هو الذى أعتقه سيده عتقاً مضافاً إلى مابعد موت السيد ، والمكاتب : هو الذى تعاقد معه سيده على أن يؤدى له شيئاً معينا من المال فإذا أدَّاه لسَيده صار حرا ؛ فهو مكاتب ما دام عليه شيء من المال

الثانى : أن يكون بالغاً ؛ فلا تجوز ولاية الصبى ، مميزاً كان أو غير مميز

الثالث : أن يكون عاقلًا ؛ فلا تجوز ولاية المجنون ولا المعتوه

الرابع : أن يكون موافقاً للمولىّ عليه فى الدين ؛ فلا تجوز ولاية غير المسلم ـ ولو ذميا ـ على المسلم ؛ فلو أن امرأةً لها أخوان أحدهما مسلم والآخر نصرانى أو يهودى فالولاية عليها لمن يوافق دينُهُ دينَها ؛ فإن كانت مسلمةً فالولاية لأخيها المسلم ، وإن كانت نصرانية فالولاية لأخيها النصرانى ؛ وهكذا

وإنما وجب تحقق هذه الشروط فى الولى لأن الذى فَقَد أحد الشروط الثلاثة الأولى لاولاية له على نفسه ، وإذا كان لايتولى شؤون نفسه فأَوْلَى ألاَّ يتولى شؤون غيره ، والذى فقد الشرط الرابع لايكون له من رعاية مصلحة المولىّ عليه ما يُسَوِّغ أن يتولى شؤونه .

وليس الصلاح ولا العدالة شرطا فى الولى ؛ بل تجوز ولاية الفاسق

سواء أكان مُتَهَتِّكا بفسقه أم لم يكن؛ إلا أنه إذا كان متهتكا فى فسقه لم ينعقد تزويجه المولىَّ عليه إلا إذا راعى المصلحة، على ما سبق

٣٨ - بم تثبت الولاية :

تثبت الولاية بكل واحد من أربعة أمور :

الأول : المِلْكُ ؛ فالذى يملك تزويج الرقيق المملوكِ هو سيده، سواء أكان المملوك صغيراً أم كبيراً، وسواء أكان كامل العقل أم كان ناقص العقل أم كان فاقد العقل؛ ذلك لأن رقّه جعل لمالكه هذا الحق عليه وسلبه حق الولاية على نفسه. إلا أنه إذا كان المملوك كبيراً عاقلا - ذكراً كان أو أنثى - وزوج نفسه انعقد زواجه موقوفاً على إجازة الولىّ، وإن كان صغيراً غير مميز أو كبيراً مجنوناً أو معتوهاً لم يصح تزويجه نفسه

والثانى : القرابة، وتشمل العَصَبةَ وغيرهم؛ وسيأتى قريباً تفصيل ذلك .

والثالث : الوَلاء، والمراد به ولاء المُوَالاَة

والرابع : الإمامة، والمراد بها ولاية السلطان العام أو نائبه

٣٩ - الولاية بسبب القرابة :

القرابة الموجبة للولاية على زواج من يحتاج زواجه إلى ولى تشمل نوعين : أحدهما عَصَبةُ المولىَّ عليه، والثانى أصوله وفروعه

من غير العصبة، وهذا عند أبي حنيفة (١)، وقال أبو يوسف ومحمد: لا تكون الولايةُ بسبب القرابة إلا للعصبة (٢)، واستدلاّ على ذلك بحديث روى عن عليّ بن أبي طالب رضى الله عنه مرة موقوفا ومرة مرفوعا، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «الإنْكاحُ إلى العَصَبَاتِ» وَجْهُ الاستدلال لهما بهذا الحديث أنه عليه السلام عرف الإنكاح بلام الجنس؛ فكأنه قال: جنسُ الإنكاح ثابت للعصبات، دون غيرهم، ومتى ثبت لهم الجنس دون من عداهم لم يكن ثمة ما يثبت لغيرهم؛ إذ ما من شيء إلا وهو داخل فى هذا الجنس، ولأبى حنيفة قوله تعالى: (وأُولُو الأرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ) (٣) وشيء آخر يدل لما ذهب إليه أبو حنيفة، وذلك أن الولاية من أجل الزواج نظرية، نعنى أنها تُفَوَّضُ إلى أهل النظر ليختاروا الأصلح لموليتهم، ومطلقُ القرابة باعثٌ على الشفقة الموجبة لاختيار الكفء، وهى متحققة فى ذوى الأرحام؛ فإنا نرى أن شفقة الإنسان على ابنة أخته مثلُ شفقته على ابنة أخيه إن لم تكن أقوَى، وإثبات التزويج فى الحديث الذى رَوَيْنا إلى العصبات معناه أنهم متى وجدوا فهم أحقُّ

---

(١) يروى عن أبى حنيفة مثل قولهما، والمشهور عنه ما ذكرنا

(٢) يختلف العلماء فى النقل عن أبى يوسف، فنهم من يقول إنه يوافق محمدا، ومنهم من يقول إنه يوافق أبا حنيفة

(٣) سورة النساء، الآية ٢٥

بها ، ولا يُقدَّم عليهم غيرهم ، وأبو حنيفة لايخالف فى ذلك ، وإنما الخلاف فى أنه إذا لم يوجد ولى عاصب أصلا ووُجد بعض ذوى الأرحام : أتنتقل الولاية إلى السلطان أم تنتقل إلى ذوى الأرحام ؟ فأبو يوسف ومحمد يقولان : يُترك ذَوُو الأرحام ويُنتقل إلى السلطان مثلا ، ولا شك أن شفقة ذوى الأرحام التى تدعو إلى إنعام النظر والبحث عن الكفء أقوى من شفقة السلطان ، وشىء آخر مروىّ عن أصحاب رسول الله يدلُّ لما ذهب إليه أبو حنيفة ، ذلك أن عبد الله ابن مسعود رضى الله عنه أجاز لامرأته أن تُزَوِّج ابنتها من غيره ، والأمُّ من ذوى الأرحام .

ثم العصبية نوعان : عَصَبة نَسَبيَّة ، وهى الآتية من جهة القرابة ، وعصبة سَبَبِية ، وهى الآتية بسبب العِتْقِ . والضابط العام فى مَنْ يعتبر من العصبة ألا يكون فيما يصله بالمعصوب من سلسلة النسب امرأةٌ

وللعصبية التى لها حقُّ الولاية أربع جهات : الأول البُنُوَّة ، والثانى الأبوَّة ، والثالث الأخُوَّة ، والرابع العمومة . فالبنوة تشمل الابن وابن الابن وابن ابن الابن ، وهكذا نازلا ، والأبوة تشمل الأب والجد أبا الأب وأبا الجد ، وهكذا صاعداً ، والأخوة تشمل الأخ الشقيق والأخ لأب وابن الأخ الشقيق وابن الأخ لأب ، وهكذا نازلا ، والعمومة تشمل العم الشقيق والعم لأب وابن العم

الشقيق وابن العم لأب، وهكذا نازلا .

والعصبات مرتبة هكذا بحسب الجهة ، ومعنى ذلك أن العاصب بجهة البنوة مهما يَتَرَاخَ حَبْلُ النسب مُقَدَّمٌ على العاصب من جهة الأبوة ، والعاصب من جهة الأبوة مهما يطل حبل النسب مقدَّم على العاصب من جهة الأخوة ، والعاصب من جهة الأخوة مهما تمتد سلسلة النسب مقدم على العاصب من جهة العمومة ؛ فلو فرض أن للمرأة التى تريد التزوج ابنُ ابنِ ابنٍ وأباً فابنُ ابنِ ابنها مُقَدَّم على أبيها فى الولاية عليها [١] ، ولو فُرض أن لامرأة يراد تزويجها أبا جدّ أبٍ وأخا شقيقاً فأبو جَدِّ أبيها مقدَّم على أخيها الشقيق فى الولاية عليها ، ولو فرض أن لامرأة يراد تزويجها ابنَ ابنِ أخٍ وعَمّاً شقيقاً فابنُ ابنِ أخيها مُقَدَّم على عمها الشقيق فى الولاية عليها ، وهكذا .

فإن وُجد عاصبان من جهة واحدة يُنْظر: فإن كان أحدهما أقربَ درجةً فهو أولى ، فلووجد للمرأة التى يراد تزويجها ابنُ وابنُ ابنٍ فهما عاصبان من جهة واحدة هى البنوة ، وابنُها أقربُ إليها درجةً من ابن ابنها ، ولوكان لها أبٌ وجدٌّ أبو أبٍ فهما عاصبان من جهة واحدة وهى الأبوة ، وأحدهما أقرب إليها درجة من الآخر وهو الأب ،

---

(١) هذا إنما يكون فى تزويج المجنونة أو المعتوهة ، وقال محمد : يقدم الأب ، وليس بشىء .

ولو كان لها أخٌ وابنُ أخٍ فأخوها أولى لقُربِ درجته ، ولو كان لها عم وابن عم فعمها أولى لقرب درجته

فإن كان العاصبان من جهة واحدة ودرجة واحدة كأن يكون لها أخَوَانِ أو عمّان أو ابْنا عَمَّيْنِ نظر : فإن كانت جهة أحدهما أقوى من الآخر : بأن يكون أحد الأخوين شقيقا لها والآخر أخًا لأب ، أو أحد العمين شقيقا لأبيها والآخر لأب ، أو أحد ابنى عمها ابن عم شقيق والآخر ابن عم لأب — فالأقوَى فى جهته أولى من الآخر.

وملخص هـذا أنه إذا كان للمرأة التى يراد تزويجها ولىٌّ واحد من العصبة فهو وليها لاينازعه أحد ، فإن كان لها وليان قُدِّم أقربهما جهةً ، فإن استويا فى جهة القرابة قُدم أقربهمادرجةً ، فإن استويا فى جهة القرابة وفى درجتها قدم أقواهما ارتباطا ؛ فإن استويا فى جهة القرابة ودرجتها وفى قوة الاتصال كانا سواءً ، ولم يكن أحدهما بأولى من الآخر ، وصح لكل واحد منهما أن يتولّى تزويجها

فإذا لم يوجد واحد من العصبات بالنَّسب ، من أية جهة من هذه الجهات الأربع التى بيناها ، انْتُقل بعد ذلك إلى العصبة السَّببية ، وهى كما قدمنا من قبلُ العصبةُ التى سببها العتق ، فلو فرضنا أن المرأة التى يراد تزويجها كانت أمةً ثم أعتقها مالكها وليس لهـا عاصب من جهة النسب فأولى الناس بولاية تزويجها الذى أعتقها ، سواء أكان الذى

أعتقها رجلًا أم امرأة ، فإن لم يكن الذى أعتقها موجودا انتقَل إلى عصَبته النَّسبية على الترتيب والتقديم اللذين ذكرناهما ، على معنى أنه يُقدم ابنُ المعتِقِ وإن سَفَل على أبى المعتق ، ويُقَدم أبو المعتق وإن علا على أخيه ، ويقدم أخوه وابنُ أخيه وإن نزل على عمِّه ، وهلم جرا

فإذا لم يوجد واحد من العصبات النَّسبية ولم يكن للمرأة التى يراد تزويجها عصبة سببية فأبو حنيفة يرى أن يُنتَقل حينئذ إلى الأقارب من غير العصبات ، وأبو يوسف ومحمد يَرَيانِ أن يُنتَقل إلى السلطان أو نائبه ، وقد تقدم ترجيح ماذهب إليه أبو حنيفة

وأولى الأقارب — بعد العصبة — بالولاية فى الزواج مَنْ كان من جهة الأصول ، ويستثنى من ذلك الجدُّ الفاسد ، وهو أبو الأم ، فتَقَدَّمُ الأمُّ وأمُّ الأبِ وأمُّ الأمّ . وبعد هذه المرتبة مَنْ كان من جهة الفروع ؛ وتشمل البنتَ وبنتَ الابن وبنتَ البنتِ ، وبعد هذه المرتبة الجدُّ الفاسدُ الذى هو أبو الأم ، ثم من بعد هذه المرتبة مَنْ كان من فروع الأبوين ، وتشمل الأخوات الشقيقات والأخوات لأب والأخوات لأم وأبناءَ الأخوات وبناتِ الأخوات ، ثم من بعد هذه المرتبة من كان من فروع آباء الأب ، وتشمل العمات الشقيقات والعمات لأب والعمات لأم ، ثم من بعد هذه الدرجة مَنْ كان من فروع آباء الأم ، وتشمل الخالات والأخوال . فإن كان الموجود واحدة من هؤلاء فهى الولىّ ،

وإن كان الموجود منهن اثنتين فأكثر قُدم أقربهما جهةً ؛ فتقدم الأم على البنت ؛ فإن كانتا من جهة واحدة قدِّم أقربهما درجة ؛ فتقدم الأم على أم الأب ؛ فإن كانت جهتهما واحدة ودرجتهما واحدة كأمّ أبٍ وأمّ أمّ قُدم أقواهما اتصالا ؛ فتقدم فى هذا المثال أم الأب على أم الأم ؛ لأن أم الأب تدلى بعاصب وهو الأب ، وتقـدم الأخت الشقيقة على الأخت لأب ، وهكذا ، فإن استويا جهةً ودرجةً وقوةً كأختين شقيقتين فليست إحداهما بأولى من الأخرى ، وأيتهما تولّتِ العقد صَحّ

ويجب أن تتنبه إلى أن الترجيح بأحد أسباب الترجيح الثلاثة التى ذكرناها إنمـا يكون عند ما يكون كل واحد من الوليين أو الأكثر مستـكملا لجميع شروط الولاية التى قدمنا ذكرها ؛ فإذا كان المستكمل لهذه الشروط واحـداً من آلاف الأولياء فإنهم جميعا لايُعارضونه ولايصح أن نقف منهم موقف التقديم بالجهة ثم بالدرجة ثم بالقوة ؛ لأن مَنْ لايستكمل شروط الولاية لاولاية له أصلا ولوكان أقربهم جهةً ودرجة وقوة

٤٠ — الولاية بالولاء :

الولاء ؛ بفتح الواو : الْحِلْفُ . والمَوْلَى : الحليف . وكانت العادة جاريةً بأن يُسلم بعضُ الكفار على يَدَىْ رجلٍ من المسلمين ويُوَاليه ،

بأن يقول له : أنت مولاى تَرِثُنِى إذا مت وتَعْقِل عنى إذا جنيت ؛ وهذا يسمى « مَوْلَى المُوَالاة »

والولاءُ بالحِلْف درجةٌ من الوِلاية تأتى بعد درجة القرابة بجميع أنواعها التى سبق بيانها ؛ فإذا لم يكن للصغير أو الصغيرة ومن فى حكمهما من الكبار قريبٌ بالعصبة النَّسَبية ولا قريبٌ بالعصبة السَّببية ولا قريب غير عاصب : فالذى يزوج كل واحد منهم مَوْلى الموالاة الذى أسلم أبو الصغير على يديه ووالاه ، إن كان له مولى موالاة

٤١ - الولاية بالولاية العامة :

جعلت الشريعةُ الإسلاميةُ الولايةَ العامةَ على المسلمين سببا من أسباب الولاية على الصغار ومن فى حكمهم فى تولى عقد الزواج ، والولايةُ العامة فى الأصل للسلطان ، والدليل على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « السُّلْطَانُ وَلِىُّ مَنْ لا وَلِىَّ لهُ » ولكن لما كانت مشاغلُ السلطان الكثيرةُ لا تمكنه من تولى مثل هذه العقود صار السلاطين يوكلون القضاةَ فى توليها عنهم ، وصاروا يكتبون لهم ذلك فى منشورات ولاياتهم ؛ وقد نصَّت لائحة إجراءات المحاكم الشرعية المصرية على أن ولاية تزويج الصغار ومن فى حكمهم ممن لا ولى له من اختصاص رؤساء المحاكم الكلية الشرعية فى البلاد التى فيها محاكم كلية ومن اختصاص القضاة الجزئيين فى البلاد التى ليس فيها محاكم كلية وذلك فى المادة

الثامنة والعشرين ، ونصها «الإذنُ بالخصومة فى غير الأوقاف بجميع مقتضياته الشرعية من اختصاص رؤساء المحاكم والقضاة الجزئيين فى دائرة اختصاصهم ، وكذا تزويج من لا ولى له من الأيتام»

٤٢ — ترتيب الأولياء :

ومما تقدم ذكره يتبين لك أن الأولياء على مراتب ؛ فأول مراتبهم الأولياء بالقرابة ، وهؤلاء على درجتين : أولاهما العصبة ويدخل فيها المعتِقُ وعَصَبته ، وثانيتهما القرابة غير العصبة . وهذه المرتبة نفسها ذات ترتيب بحسب الجهة والدَّرجة والقوة ، على الشرح المتقدم ، وثانى مراتب الأولياء مولى المُوَالاة إن وجد ، والثالث السلطان أو نائبه أو القاضى ، ولا ينتقل إلى مرتبة من هذه المراتب إلا بعد ألا يكون من أهل المرتبة التى قبلها أحدٌ يصلح للولاية : بألا يكون منها أحد أصلا ، أو يكون منها واحد أو أكثر ولكنهم لا يصلحون للولاية لفقدهم شرطا من شروطها

٤٣ - غيبة الولى :

وإذ قد علمت أن الأولياء مُرَتَّبون فى استحقاقهم الولاية ترتيبا دقيقا : بحسب السبب الذى يستحقون به الولاية ، ثم بحسب جهتهم التى يُدْلون بها إلى المولى عليه ، ثم بحسب درجتهم فى هذه الجهة ، ثم بحسب قوتهم فى هذه الدرجة — فإنه لا يكون للبعيد منهم ولايةٌ مع

وجود مَنْ هو أقرب منه مستكملا لشرط الولاية ؛ فإذا كان أبو الصغيرة موجودا على صفة الولاية لم يجز أن يتولى تزويجها أخوها أو عمها ، فلو زوجها أحدهما فى هـذه الحالة بغير توكيل من الأب كان فُضوليًّا وانعقد تزويجه موقوفا على إجازة الأب برضاهُ دلالةً أو صراحة ، لا بسكوته

لكن إذا غاب الولى الأقرب المستكمل لشروط الولاية ـ وكان الخاطب الكفء لا ينتظر حضوره ، ولا ينتظر استطلاع رأيه ـ فإن الشريعة أباحت للأبعد منه الذى يليه فى استحقاق الولاية أن يباشر التزويج ؛ واعتبرت غيبته فى هذه الحالة كعدم وجوده بتَّةً ، ولا يبطل تزويج الأبعد بحضور الأقرب

فقد علمتَ أن الولى الأبعد يتولى التزويج مع وجود الولى الأقرب فى ثلاثة مواضع : الأول : أن يوكّله الأقربُ فى التزويج ، والثانى أن يغيب الأقربُ غيبةً لا ينتظر الخاطب الكفء معها استطلاع رأيه ، والثالث أن يكون الأقرب غير مستكمل لشروط الولاية

٤٤ ـ عضل الولى :

العَضلُ : هو منع الولى من تزويج مَنْ له حقُّ ولاية تزويجه ، بشرط أن يكون المهر الذى يراد إقباضه مهر المثل والزوج الذى يخطب كفئاً ؛ فأما إذا مَنعَ لأن الزوج غير كفء أو لأن المهر أدنى

من مهر المثل فإنه لايسمي فى إحدى هاتين الحالتين عاضلا . والعَضْلُ ظُلم من الولىّ وحرام عليه

وإذا جاء لمن ثبتت عليها الولاية خاطبٌ كفء وأمهرها مهر مثلها فامتنع الولىّ الأقربُ من تزويجها منه فللعلماء فى هذه الحالة رأيان : أحدهما أن الولاية تنتقل عنه إلى الولىّ الأبعد ، كما فى حال غيبة الولىّ الأقرب ، والثانى أن الولاية تنتقل فى هذه الحالة إلى القاضى ، وهذا الرأى هو المعتمد فى مذهب الحنفية ، والسر فى ذلك شيئان ؛ الأول : أن العضل ظلم ، كما قلنا ، وولاية رفع المظالم عن الناس إنما هى حقٌّ القاضى . والثانى : أن الامتناع عن التزويج قد يكون لسبب معقول ، كأن يكون الممتنع يرى أن الزوج غير كفء والولى الأبعد يرى أنه كفء ، وكأن يكون الولى الأقرب يريد بهذا الامتناع أن يزوجها من زوج آخر أصلح لها من هذا الخاطب ، فتَدَافُعُ النظرين ، نظرِ الولى الأقرب ونظرِ الولى الأبعد ، يحتاج إلى الفصل بينهما ؛ فلهذا قلنا : إن الولاية لاتنتقل إلى الولى الأبعد ، بل تنتقل إلى القاضى ؛ فعسى أن يرى القاضى رأى الولى الأقرب ، ولو أنا جعلنا الولاية على التزويج فى هذه الحالة تنتقل إلى الولى الأبعد ، لكنا كأننا قد جعلنا أحَدَ الخصمين حكما ؛ ومن هنا تدرك الفرق بين غيبة الولى الأقرب وامتناعه عن التزويج مع وجوده

٤٥ — قانون تحديد سن الزواج :

فى سنة ١٩٢٣ صـدر فى مصر القانون رقم ٥٦ فمنع القضاة من سماع دعوى الزوجية إذا كانت سنّ الزوجة تقلّ فى وقت العقد عن ستة عشر عاما أو كانت سن الزوج تقل فى وقت العقد عن ثمانية عشر عاما [1] ، ومنع الذين يباشرون عقود الزوجية من شيئين : أولهما مباشرة عقد زواج تقلّ فيه سن الزوجة عن ستة عشر عاماً أو تقل فيه سن الزوج عن ثمانية عشر عاماً فى وقت العقد ، وثانيهما المصادقة على عقد زواج سابقٍ على صدور هذا القانون مالم تكن سن الزوجة ستة عشر عاماً وسن الزوج ثمانية عشر عاماً فى وقت العقد أيضا

ومعنى هذا أن الرجل لو أراد أن يزوج ابنته الأقل من ستة عشر عاما من خاطب كفء بمهر مثلها فدعا المأذون ليكتب له هذا العقد فى الوثيقة الرسميـة يمتنع المأذون من كتابته ، ولو حـدث أنْ زَوَّجَها أبوها بمقتضى ولايته الشرعية بدون كتابة الوثيقة ثم حدث خلاف

---

(١) جعلت الشريعة الاسرائيلية سنا أدنى للزواج ، وجعلت بازاء ذلك سنا أعلى يحرم تجاوزه بدون زواج ، فجعلت السن الأدنى الذى لايجوز التزوج قبله هو بلوغ الثالثة عشر بالنسبة للمرأة ، وبلوغ الثانية عشر بالنسبة للرجل على أنها أجازت لمن بدت عليه علامات البلوغ قبل هـذه السن أن يتزوج . وجعلت السن الأعلى الذى يحرم تجاوزه بغير زواج هو بلوغ العشرين ، ونصت على أن من بلغ العشرين ولم يتزوج فقد استحق اللعن . وفى القانون الفرنسى تحـديد السن الأدنى للزواج ببلوغ الثامنة عشر بالنسبة للرجل وبلوغ الخامسة عشر بالنسبة للمرأة ، وأجاز تزويج من لم يبلغ هذه السن من الرجال والاناث بشرط الحصول على إذن من الحاكم

بين الزوج وزوجته فاضطرت إلى رفع الأمر إلى القضاء امتنع القاضي من سماع الدعوى [1]، سواء أكانت الزوجة فى وقت التقاضى قد بلغت ستة عشر عاما أو جاوزتها أم كانت لم تبلغها، فهذه صُوَر ثلاث

وفى سنة ١٩٣١ صدر القانون رقم ٧٨ يعدّل بعض أحكام هذا القانون؛ فقصر مَنْعَ القضاة عن سماع دعوى الزوجية على صورة واحدة من الصور الثلاث المتقدمة، وهى ما إذا كانت سن الزوجة تقل عن ستة عشر عاما أو سن الزوج تقل عن ثمانية عشر عاما فى وقت التقاضى، وأجازت لهم النظر فى دعوى الزوجية فى هذه الحالة بأمر خاص من ولى الأمر؛ فصار للقضاة الحق فى سماع دعوى الزوجية المعقودة على زوجة تقل عن السن المحدودة فى وقت العقد إذا كانت قد بلغت هذه السن فى وقت رفع الدعوى وإذا كانت قد جاوزت هذه السن فى وقت رفع الدعوى به؛ بدون احتياج إلى إذن ولى الأمر، وإذا كانت لم تبلغ هذه السن فى وقت التقاضى؛ بشرط الإذن. ولكن هذا القانون - برغم أنه أباح ذلك فى بعض مواده وذكر فى مذكرته التفسيرية أنه قصد بذلك التيسير على الناس وصيانة حقوقهم واحترامَ آثار الزوجية - قد ضَيَّقَ الأمر من ناحية أخرى؛ فنص على أنه

---

(١) كان بعض القضاة يقتصر فى الامتناع من سماع الدعوى على دعاوى الزوجية، وبعضهم يعمم الامتناع فيها وفيما يترتب عليها من طاعة ونفقة

« لاتسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسميـة : فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ » فهذا النص — مع مَنْع القضاة والمأذونين من مباشرة عقود الزواج أو المصادقة عليها إذا كانت سن الزوجة تقل عن ستة عشر عاما أو سن الزوج تقل عن ثمانية عشر عاما — يجعل الإباحة الأولى ليست ذات أثر فِعْلِيّ

والذى نريد أن نقوله لك : إن هذين القانونين لم يؤثرا فى الولاية التى منحتها الشريعـة للأولياء وجعلت لهم بهـا السلطانَ على مباشرة ما مَنَحتهم من حق تزويج بناتهم وأبنائهم الصغار ؛ فلا يزال لكل واحد من الأولياء أن يزوج موليته الصغيرة التى لم تبلغ هـذه السن ، وكلُّ ما صنعه القانون أنه منع المأذونين من تسجيل هذه العقود فى وثائق رسمية ، ومنع القضاة من النظر فى دعاوى الزوجية ، ونحن نعـلم أن كتابة العقود فى وثائق رسمية لا تتوقف عليها صحة العقود شرعاً ، وكَمْ من الناس يتزوَّجون ولا يتقاضَوْن أمام المحاكم . فإذا امتنع الولىُّ من مباشرة تزويج موليته التى لم تبلغ هذه السن من تلقاء نفسه خشيةَ أن يَجْحَد الزوج الزوجية فيما بعد فلا تستطيع الزوجة إثباتها لكونها غير مسجلة بوثيقه رسمية ، كما هو غرَضُ المشرع ، فليس معنى ذلك أن القانون سلبه حقه الذى أثبته الشرع له



٤٦ — الوكالة فى الزواج:

الأصل فى التوكيل بمباشرة عقد من العقود أنَّ كُلَّ واحد كان له حقُّ مباشرة هذا العقد بنفسه، لكونه مستكملا للشروط الواجب وجودها فى العاقد، يصحُّ له أن يوكل فيه غيره، وكل من لا يجوز له أن يباشر العقد بنفسه، لاختلال شرط من الشروط التى تجب مراعاتها فى العاقد، لايكون له حق توكيل غيره فى مباشرته؛ والسر فى ذلك أن مباشرة الإنسان العقدَ بنفسه ولايةٌ قاصرة، وتوكيله غيره فى مباشرته ولاية متعدية، والولاية المتعدية فرعٌ عن الولاية القاصرة، وما لم يوجد الأصل لايوجد الفرع، ولهذا تسمع علماء الشريعة يقولون: إن فاقد الشىء لا يعطيه

وقد عرفنا أن شرط صحة الزواج ونفاذه أن يكون العاقد بالغاً عاقلا حرا، سواء أكان ذكراً أم أنثى، كما عرفنا أن شرط صحة الولاية على الصغير ومن فى حكمه أن يكون الولى بالغا عاقلا حرا

وعلى هذا لو كان الذى يريد التزوج بالغا عاقلا حراً صح له أن يباشر العقد بنفسه وأن يوكل فى مباشرته غَيْرَه، سواء أكان الذى يريد توكيله هو وليه أم كان إنسانا غيره. وإذا كان الذى يريد التزوج صغيراً أو صغيرة أو مجنونا أو مجنونة أو معتوها أو معتوهة لم يكن له أن يباشر الزواج بنفسه ولا أن يوكل فيه غيره، وإنما يزوجه

وليه بدون حاجة إلى توكيل ، بل بمقتضى الولاية .

وإذا كان ولى الصغير والصغيرة ومَنْ فى حكمهما مستكملا لشروط الولاية صح له أن يباشر العقد بنفسه وأن يوكل فيه غيره ، سواء أكان الولى أبا أو جدا أم لم يكن واحداً منهما .

ولا يشترط فى التوكيل بمباشرة عقد الزواج أن يكون كتابةً ، كما لا يشترط فيه أن يُشهد الموكِّل عليه ، بل يصح كتابةً ومشافهةً ، ويصح مع الإشهاد عليه وبدونه ، لكن لما كان التوكيل مَظِنة أن يجحده الموكل فيما بعدُ لقصد إبطال الزواج الذى عقده الوكيل بمقتضاه استُحِبّ أن يُشْهد الموكِّل على أنه وكَّل فلانا فى مباشرة عقد زواجه على فلانة مثلا .

ثم إن الموكِّل إما أن يأذن الوكيل صراحةً فى أن يوكل عنه ، وإما أن يمنعه صراحة من ذلك ، وإما أن يُفوّض الأمر إلى رأيه ، وإما أن يسكت عن إذنه فى التوكيل وعن منعه منه وعن تفويض الأمر إلى رأيه ؛ فإن أذنه فى توكيل غيره فإما أن يعين له ذلك الغير ، وإما أن يُفَوّض اختيار الغير إلى رأيه ، وإما أن يطلق الأمر إطلاقا .

فإذا أذنه بتوكيل غيره وعَيَّن له ذلك الغير لم يكن له إلا أحد أمرين : الأول أن يباشر العقد بنفسه ، والثانى أن يوكل ذلك الغير المعين فى مباشرته .

وإذا أذنه بتوكيل غيره ولم يُعين له ذلك الغير كان له أن يباشر بنفسه وأن يوكل أى إنسان شاء، وكذلك الحكم فيما لو فوّض الموكل الأمر فى الاختيار إلى رأيه.

وإذا منعه من توكيل غيره فى مباشرة العقد لم يكن له إلا أن يباشره بنفسه، وكذلك الحكم إن لم يمنعه ولم يفوض الأمر إلى رأيه ولم يأذنه بتوكيل غيره

ولا فرق فى ذلك كله بين أن يكون الموكل هو الزوج وأن يكون هو الزوجة.

ومما ينبغى أن تتنبه له أن الوكيل فى عقد الزواج ليس إلا سفيراً بين موكله والعاقِدِ الآخر ومُعَبِّراً عن أغراض موكله؛ وعلى هذا لا تلزمه حقوق العقد: من وجوب تسليم الزوجة للزوج إذا كانت بحيث يجب تسليمها، ومن وجوب إقباض الزوجة المهر كله أو ما شرط تعجيله منه، ونحو ذلك؛ لكن إذا كان قد ضَمِنَ الزوجة مَهْرَها وجب عليه تسليمه لها بمقتضى الكفالة لا بمقتضى الوكالة، ثم إذا كان قد ضمن للزوجة مهرها وأداه إليها بحكم الكفالة كما قلنا فهل له أن يرجع على الزوج بما أداه؟ والجواب أنه إن كان قد ضمن للزوجة بإذن من الزوج كان له حق الرجوع عليه، وإن كان قد ضمن للزوجة من تلقاء نفسه كان متبرعا وليس له الرجوع

ثم الوكيل إما أن يوافق ما وكله الموكل فيه، وإما

أن يخالف ما وكله فيه ، وإن خالف فإما أن تكون مخالفته إلى خير وإما أن تكون مخالفته إلى شر ؛ فمثال ما وافق الذى وكله فيه أن يقول له الموكل : زوجنى فلانة بنت فلان بمهر قدره مائة دينار ، فيفعل ذلك ؛ ومثال ما خالف فيه إلى خير أن يقول له الموكل : زوجنى فلانة بنت فلان بمهر قدره مائة دينار ، فيزوجه فلانة هذه بثمانين دينارا ، ومثال ما خالف فيه إلى شر أن يزوجه فى هذا المثال غير فلانة أو يزوجه فلانة نفسها لكن بمائة وعشرين دينارا ، فإن لم يخالف الوكيل أصلا أو خالف إلى خير مما وكل فيه نفذ عقده على الموكِّل ولم يكن للموكل حقٌّ فى رده ، وإن خالف إلى شر انعقد تزويجه موقوفا على إرادة موكله : إن شاء أمضاه ، وإن شاء ردَّه ، كما لو كان فضوليا .

ويعتبر الوكيل فضوليا لاينفذ تزويجه على موكله إلا برضاه فى كل موضع يُتهم فيه عادة ، ومن أمثلة ذلك أن يقول رجل لآخر : زوجنى أية امرأة ، فيزوجه الوكيل بنت نفسه أو أية امرأة أخرى تكون فى ولايته ، ومن أمثلته أيضاً أن يقول رجل لامرأة : زوجينى أية امرأة ؛ فتزوجه نفسها ، فكل واحدة من هاتين الصورتين مَبْعَثٌ على اتهام الوكيل بانتهاز فرصة التوكيل ؛ فلهذا يتوقف العقد فيهما على إجازة الموكل : إن شاء أمضى ، وإن شاء ردّ ، وسيأتى لمباحث التوكيل تكملة فى موضع آخر

٤٧ - الكفاءة فى الزواج:

الكفاءة فى اللغة المساواة والمماثلة والمناظرة، ومنها الكفء، وهو المِثْلُ والنظير، ويقال: كفء وكُفُوٌ، وفى التنزيل الكريم: (ولم يكن له كُفُواً أَحَدٌ)، وفى الحديث قوله عليه الصلاة والسلام «المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على مَنْ سواهم» يريد تتماثل وتتناظر وتتساوى دماؤهم؛ فيؤخذ الشريف بالوضيع كما يؤخذ الوضيع بالشريف، ويقول العرب: فلان لا كِفَاءَ له؛ يريدون لا نظير له، وأصله مصدر فأريد به اسم الفاعل، ومنه قول حسان بن ثابت الأنصارى:

✡ ورُوحُ القُدْسِ لَيْسَ له كِفَاءُ ✡

والكفاءة فى الشريعة الاسلامية: حالة يكون بها الزوج بحيث لا تُعَيَّرُ زوجته ولا أولياؤها به.

وقد اختلف علماء الشريعة الإسلامية فى الأوصاف المعتبرة فى الكفاءة بين الزوجين، ولهم فى ذلك خلاف متشعب الأنحاء، ونحن نجمله لك - مع الإشارة إلى أدلتهم - فى كلمات موجزة، فنقول:

ذهب مالك بن أنس وسفيان الثورى[1] إلى أن الكفاءة التى تجب مراعاتها بين الزوجين هى الكفاءة فى الدين، دون ما عداه من

---

(١) نسب كمال الدين بن الهمام فى فتح القدير (٢ - ٤١٨) هذا الرأى للثورى وكذلك صاحب البدائع (٢ - ٣١٧) ونسب إليه ابن حجر فى فتح البارى أن المولى إذا تزوج العربية فسخ الزواج

الصفات ، ووافقهما على هذا الكَرْخِيُّ من علماء الحنفية ، واشتهر هذا المذهب عن عبد الله بن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود من الصحابة ، وعن محمد بن سيرين والحسن البصرى وعمر بن عبد العزيز ؛ واستدلوا على هذا بأحاديث ؛ منها ما رواه أبو داود من حديث أبي هريرة أن أبا هند حَجَم النبي صلى الله عليه وسلم فى اليافوخ ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « يابنى بَيَاضة ، أَنْكِحُوا أبا هند ، وانْكِحُوا إليه » واسم أبى هند يَسَارٌ ، وكان مولًى لبنى بياضة ، ولم يكن من صَلِيبتهم ، وكان حَجَّاما . ومنها مارواه البخارى ومسلم من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة بنت قيس ، وهى قرشية ، بنكاح أسامة ، وهو مَوْلى النبي صلوات الله وسلامه عليه . ومنها مارواه البخارى ومسلم أيضاً من أن أبا حُذَيْفَةَ زَوَّج بنت أخيه الوليدِ بن عتبة من مَوْلاه سالِمٍ . ومنها مارويا أيضاً من أن المقداد بنَ الأسود تزَوَّج ضُباعة بنت الزبير بن عبد المطلب ، والمقدادُ ليس قرشيا ، وضُبَاعة قرشية ، ومنها مارواه الدارقطنى من أن هَالَةَ أختَ عبد الرحمن بن عبد عوف تزوجت من بلال الحبشى ؛ فأنت ترى أن بعض هذه الزيجات قد حدث بأمر النبي صلى الله عليه وسلم أو مشورته ، وبعضها الآخر قد حدث بمَشْهَدٍ من الصحابة فلم ينكره أحد منهم ، ولو أنكره أحد منهم لنقل إلينا إنكاره ؛ لأنه مما تتوافر الدواعى على نقله

ولم يقف سائر علماء الشريعة الإسلامية عند هذا الحد ، بل زادوا صفات أخرى رأوا أنه لابد منها لتحقق الكفاءة بين الزوجين ؛ فأحمد ابن حنبل رضى الله عنه ينظر إلى الصناعة التى يتعاطاها الزوج فيرى أن مَنْ يتعاطى صناعة خسيسة لا يكون كفئاً لبنت من يتعاطى صناعة أرفع منها ؛ فصار المعتبر من أوصاف الكفاءة عنده شيئين : الدين ، والصناعة ، وابن أبى ليلى يرى أنه لابد من اتفاق الزوجين فى النسب واليسار ، فصار المعتبر عنده من أوصاف الكفاءة ثلاث صفات ، وهى الدين والنسب والمال ؛ ويروى مثلُ رأيه هذا عن أبى حنيفة . والشافعى رحمه الله يرى أنه لا بد لتحقق الكفاءة بين الزوجين من اتفاقهما فى : الدين ، والنسب ، والصَّنعة ، والحرية ، والخلوّ من العيوب . ومن أصحابه من زاد وصفا سادسا ، وهو اليسار . ومن المتأخرين من علماء الشافعية من يَرَى ضمّ وصف سابع . وهو تساوى الزوجين فى السنّ ، بحيث لا يكون الشيخ الهَرِمُ كُفْئاً للفتاة الشابة (١) .

والذى استقر عليه العملُ فى محاكم مصر الشرعية من مذهب أبى حنيفة وأصحابه أن الكفاءة معتبرة فى ستة أوصاف ، وهى : النسب ، والإسلام ، والحرية ، والمال ، والديانة ، والحِرْفة . وسنتكلم على كل واحد من هذه الأشياء كلمة موجزة بعد أن نبين الدليل على اعتبارها

---

(١) هذا أحد وجهين لعلماء الشافعية ، وهو غير المعتمد عندهم

قال الذين اشترطوا صفاتٍ أخرى زائدةً على الدين : إنا رأينا هذه الصفات معتبرة فى نظر الشارع ؛ فقد رَوَى أبو حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إذا جاءكم من تَرْضَون دينَه وخُلُقَه فأنكحوه ؛ إلاَّ تفعلوا تكُنْ فتنةٌ فى الأرض وفسادٌ عَرِيض » ، وروى المحدثون عن سَلْمان الفارسى رضى الله عنه أنه قال للعرب من الصَّحابة : لا نؤمُّكم فى صلاتكم ، ولا ننْكح نساءَكم . ومثلُ هذا لا يقوله سَلْمان من تِلقاء نفسه ؛ فلا بد أن يكون قد سمعه من النبى صلوات الله وسلامه عليه ، وقد قال الله تعالى : (ضَرَبَ اللهُ مَثَلاً عَبْداً مَمْلُوكاً لاَ يَقْدِرُ عَلَى شَىْءٍ ، وَمَنْ رَزَقْنَاهُ مِنَّا رِزْقاً حَسَناً فَهُوَ يُنْفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْراً ، هَلْ يَسْتَوُونَ ؟)[1] وروى البَزَّار عن معاذ والحاكمُ عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « العربُ بعضُهم أكفاءُ بعضٍ ، والمَوالى بعضُهم أكفاءُ بعضٍ » ، ورُوى أن رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم : أتتكافأ دماؤنا ؟ قال : « نعم ، ولو قتَلْتَ باهليًا لقتلتك به » فهذا يدلُّ على أن بعض قبائل العرب كباهلة من الدناءة وضعة النسب بحيث لا تُساوى سائرهم .

قالوا : ثم إن المقصود من مشروعية الزواج هو انتظامُ مصالح كلِّ واحد من الزوجين بسبب الآخر طَوالَ مدةِ العمر ؛ لأن الزواج

---

(١) سورة النحل ، الآية ٧٥

إنما شرع لتأسيس القَرابات بسبب المصاهرة حتى يكون البعيد قريبا ويصير عضدا وساعدا يسرّه ما يسر صهره ويؤلمه مايؤلمه ، وهذا لايكون إلا بالموافقة والتقارب ، فالمعروف بالبداهة أن النفوس لاتتقارب والأرواح لاتتمازج عند التباعد فيما ذكرنا من الصفات ، لأن المرأة الشريفة الكريمة النِّجار تأنَف طباعُها ويأنف لها أولياؤها من أن تكون فراشا لرجل أقلّ منها كرما وأصلا ؛ وقد رأينا الشارع اعتبر هذه الفوارق ، أفلا تراه يحكم بفسخ الزواج القائم بين الزوجين إذا ملكت المرأةُ زوجها ؛ كأن تكون المرأةُ زوجة لعبد فيهبه سيده لها ؟ وقد أجمع علماء الأمة الإسلامية على أنه لو تزوج عبدٌ أمة وأقاما معا ماشاء الله لهما أن يقيما ثم أُعتقت الأمة لم يجب عليها البقاءُ مع زوجها ، بل يجوز لها أن تختار فسخَ الزواج القائم بينهما ؛ ومن أمثلة ذلك أن عبداً أسود اسمه مُغيث كان لبنى المغيرة وكان يتزوج أمةً لعائشة اسمها بَرِيرَةُ ، فأعتقتها ، فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم بين أن تبقى على الزواج به وأن تفارقه ، وقد جاءه مغيث فقال : يارسول الله ، اشْفَعْ لى إليها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «يابَرِيرةُ ، اتق الله فإنه زوجك وأبوولدك» فقالت : يارسول الله ، أتأمرنى بذاك ؟ قال : «لا ، إنما أنا شافع» ؛ فإذا ساغ باختلاف الزوجين فى الحرية أن يُفسخ الزواج القائم من قَبلُ والذى آتَى

ثمرتهُ من الولد فكيف يُنكر أن يكون ذلك سببا فى عدم لزوم زواج جديد ؟

قالوا : وأما ما استند إليه مالك ومَنْ معه من العلماء فلا يدل على ما ذهبوا إليه من عدم اعتبار الشارع لما ذكرنا من صفات رأيناها أمرا لامندوحة عنه فى تحقق الكفاءة ؛ لأنه يجوز أن تكون هذه الزوجات — اللاتى أمرهن النبي أو أشار عليهن بتزوج الأدنى منهن فى صفة ما — كبيراتٍ وقد تنازَلْنَ عن صفات الكفاءة وتنازَلَ عنها أولياؤهن، ونحن نقول : إنه لو تنازل الولىُّ فى صورة تزويج الكبيرة البالغة العاقلة الحرة نَفْسَها عن شرط الكفاءة صح الزواج ونفذ ولزم ، فأين مايعارض هذا من هذه الأحاديث التى تمسكوا بها ؟

* * *

ثم نقول — بعد ذلك — كلاما مفصلا عن كل صفة من الصفات التى اعتبرها الأحناف فى تحقق الكفاءة بين الزوجين :

الصفة الأولى من صفات الكفاءة : النسبُ ، ولما كان الذين يتباهَوْن بالأنساب ويجعلونها مَنَاطَ تفضيل بعضهم على بعض هم العرب اعتبر فقهاءُ الشريعة الإسلامية الكفاءة فى النسب فيما بين العرب وحدهم ؛ فالعجمى ليس كفئاً لبنت العربى ، وليس كلُّ العرب سواءً ، بل بعضُهم أكفأ من بعض ؛ فقريْش بعضهم أكفاء بعض على



اختلاف بطونهم وأفخاذهم وعشائرهم؛ حتى يكون القرشي الذى ليس بهاشمى كالتيمى والأموى والعدوى كفئا لبنت الهاشمى، وقد روى فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «قُرَيْش بَعْضُهمْ أكْفَاءُ لِبَعْض»، ولا يكون العربىُّ الذى ليس بقرشى كفئاً لبنت القرشى، وسائرُ العربِ بعضهم أكفاء لبعض. وروى فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: «والعَرَبُ بَعْضُهم أكْفاءٌ لِبَعْض حَى بِحَيٍّ وقَبيلَةٌ بقَبيلَة»، وليس يخفى عليك أنه لا يقتصر الأمر فى هذا الموضع على العرب؛ لأن حكمة التشريع تعطى أنه لو كان التعالى بالنسب شيمةً لغيرهم وجب أن يُراعى هذا الوصف فيهم. وشرفُ العلم فوق شرف النسب؛ وعلى هذا يكون العالم غير النسيب كفئا لأية امرأة مهما شرف نسبها

الصفة الثانية من الصفات المعتبرة فى الكفاءة: الإسلامُ، وليس المراد به ههنا إسلامَ الزوج بالنسبة للزوجة المسلمة؛ لأن إسلام الزوج بالنسبة الزوجة المسلمة شرط لصحة الزواج؛ فلو عَقَدَ رجل غير مسلم على امرأة مسلمة وقع العقد باطلا بالمرة، والكفاءة شرط للزوم الزواج لا لصحته؛ وإنما المراد إسلام آباء الزوج وأجداده، وصفةُ إسلام آباء الزوج وأجداده معتبرةٌ فى غير العرب؛ لأن افتخار غير العرب إنما هو بالإسلام، وأما العرب فيفْخَرُونَ بالأنساب، وفى نحو ذلك يقول الشاعر:

أبِي الإسْلَام ، لَاأبَ لِي سِوَاهُ إذَا افتَخَرُوا بِقَيْسٍ أوْ تَمِيم

فَجُعِلَ الإسلام فى غير العرب نظير النسب فى العرب ؛ ولما كان تمامُ النسب بالأب والجد اعتبر من كان أبوه وجدّه مسلمين تام الفخار حتى يكون كفئا لمن لها أجداد كثيرون مسلمون ، ومن كان أبوه مسلما دون جده من غير العرب لم يكن كفئا لمن أبوها وجدّها مسلمان . فإن كان عربى مسلمٌ وأبوه مشرك تزوج بعربية مسلمة وأبوها وجدها مسلمان كان كفئا لها ؛ لأن مناط الفخار عند العرب ـ كما قلنا ـ هو النسب ؛ فتدبر ذلك

الصفة الثالثة من الصفات المعتبرة فى الكفاءة : الحريةُ ؛ وصفةُ الحرية مثل صفة الإسلام فى أنها معتبرة فى غير العرب ، وذلك لأن العرب لايجرى عليهم الرقّ (١) وفى أن تمامها يكون بحرية الأب والجد ؛ وعلى هذا يكون الرجل الرقيق غير كفء للحرة ، والمعتَق لايكون كفئا لمن كانت حرة من أول أمرها ، والحر الذى أبوه حر وجده عتيق لايكون كفئا للحرة التى أبوها وجدها حران ، والحر الذى أبوه وجده حران يكون كفئا للحرة التى لها سلسلة طويلة من النسب كلهم أحرار

---

(١) لم يكن المسلمون يقبلون من مشركى العرب إلا الاسلام ، فان لم يفعلوا كان جزاؤهم القتل لذلك لم يجر الرق على أحدهم .

الصفة الرابعة من الصفات المعتبرة فى الكفاءة : الحِرْفَةُ ، والمعتبر فى دناءة الحرفة ورفعتها العرفُ ، ولكل بلدة عرف جرى عليه أهلها فيراعى فيها ، ولذلك قال صاحب فتح القدير [١] : «إن الموجب هو استنقاص أهل العرف ؛ فيدور معه . وعلى هذا ينبغى أن يكون الحائك كفئا للعطار فى الإسكندرية ؛ لما هناك من حسن اعتبارها وعدم عدها نقصا البتة ، اللهم إلا أن تقترن به خساسة غيرها» اه . وعلى هذا إذا كانت الزوجة بنت رجل صاحب حرفة يَعُدُّها عرف بلدها من الحرف الشريفة لا يكون كفئاً لها مَنْ كان صاحب حرفة يعدّها عرفُ البلد من الحرف الخسيسة .

واعتبار الحرفة من الصفات المعتبرة فى الكفاءة بين الزوجين هو مذهب أبى يوسف المشهور عنه ومذهب محمد ، وروى عن أبى حنيفة فى ذلك روايتان إحداهما أنها غير معتبرة أصلا ، والأخرى قال فيها : «الموالى بعضهم أكفاء لبعض إلا الحائك والحجام» ومعناه أن أهل الصناعات والحرف إن اتفقت حرفهم فهم أكفاء ، وإن اختلفت فبعضهم أكفاء لبعض إلا أن يفحش التفاوت بين حرفة الزوج وحرفة أبى الزوجة ، كأن يكون الزوج كناسا أو دباغا أو حجاما .

ونكرر ماذكرناه أولًا من أن المَدَار فى عَدِّ الحرفة شريفةً

---

(١) انظره (ج ٢ ص ٤٢٤)

أو وضيعة على عرف أهل البلد ؛ لأن اعتبار هذا الوصف من صفات الكفاءة إنما هو لقصد سلامة المرأة وأوليائها من التعيير واستنقاص الناس لهم ، والذين يُعَيِّرونها ويعيرونهم هم أهل بلدتها ، فما لم تكن الحرفة مما يُعَيَّر بها لم يحصل التعيير

الصفة الخامسة من الصفات المعتبرة فى الكفاءة : الدِّيانةُ ، والمراد بالديانة ههنا الصَّلاح والاستقامة ، وعلى هذا لو كانت فتاة صالحة بنتُ رجل صالح لم يكن كفئاً لها إلا رجلٌ صالح من ذوى الاستقامة ؛ لأن أهلها بسبب صلاحهم وتقواهم واستقامتهم يَرَوْن مُصَاهرة الفاسق عاراً لهم ومُزْرياً بهم .

واعتبار الديانة من صفات الكفاءة هو مذهب أبى يوسف وأبى حنيفة ، وذهب محمد إلى أنه لاعبرة بالاستقامة والصلاح فى الكفاءة ؛ وذلك لأن الصلاح من أمور الآخرة ، وهو صِلة بين الإنسان وربه ، ولا علاقة له بصلته بالناس ، والكفاءة من أمور الدنيا التى ترجع إلى اتصال بعض الناس ببعض ، ومدارها على أن يكون الزوج ذا منزلة واعتبار بين الناس ، وكم من فاسق عاص له فى الناس منزلة واعتبار عظيمان ، ولكن إذا وصل الفاسق بسبب فسقه إلى أن يكون سُخْرة للناس وضُحْكة للصبيان يتصايحون به ويقذفونه بالأحجار ويصفعون قفاه وما أشبه ذلك لم يكن كفئاً

الصفة السادسة من الصفات المعتبرة فى الكفاءة : المالُ، وليس المراد به الغِنى واليسار ، بحيث لايكون الفقير القادر على مهر الزوجة ونفقاتها كفئاً لبنت الموسر صاحب الآلاف المؤلفة ، ولكن المراد به أن يكون عند الزوج من المال مايجعله قادراً على إيفاء الزوجة عاجلَ صداقها وعلى الإنفاق عليها شهرا ، إن لم يكن ذا حرفة يستطيع أن يكتسب بها كل يوم ماينفقه عليها ؛ فمتى كان عنده من المال فى وقت العقد مايكفى لذلك فهو كفء من الناحية المالية لمن كان لها ولأبيها ثروة عظيمة ، وماوراء ذلك من التمول فهو بيد الله يهبه لمن يشاء ويسلبه عمن يشاء

وتقدير الكفاءة المالية بهذا الوجه هو الذى ذهب إليه أبويوسف رحمه الله ، وهو المعتبر فى المذهب وعليه الفتوى ، وذهب أبوحنيفة ومحمد رحمهما الله إلى أن القادر على المهر ونفقة الشهر لايكون كفئا للفائقة فى اليسار ، بحجة أن الأصهار يُعَيرون بفقر خَتَنِهِم ويتباهَوْن بقدرته المالية ويساره

٤٨ ـ بيان من تكون الكفاءة حقا له :

قد علمت فيما مضى أن غير الأب والجد من الأولياء لو زَوَّج الصغيرة ومَنْ فى حكمها بزوج غير كفء لم يصح تزويجهم أصلا ، وإن زوجوها بكفء انعقد الزواج وكان للصغيرة حق الاختيار بعد

البلوغ : إن شاءت أمضت العقد ، وإن شاءت ردّته (١)

وعلمت أن المرأة البالغة العاقلة الحرة لو عقدت بنفسها عقد زواجها انعقد هذا التزويج ونفذ ولزم إن كان الزوج الذى عقدت لنفسها عليه كفئا لها ، فإذا كان الزوج الذى عقدت لنفسها عليه غير كفء لها فعلى ظاهر الرواية ينعقد هذا الزواج موقوفا على إجازة الولى ، وعلى المفتى به فى المذهب لم ينعقد التزويج أصلا (٢) ، وأن الولى لو رضى قبل العقد بغير الكفء صح ولزم

وعلمت أيضا أن الولى لوكان هو الأبَ أو الجدَّ ، ثم زوج أحدهما مَوْليته الصغيرة من زوج غير كفء لها لم يصح العقد أصلا إذا كان معروفا قبل توليه العقد بسوء الاختيار

وعلمت أيضا أن الرجل البالغ العاقل الحر لو زوج نفسه من امرأة أدنى شرفا منه وأقل يَساراً لم يكن لأحد أن يعترض عليه بَتَّةً ، مهما يكن من أمره ، سواء أكان سفيها أم لم يكن ؛ لأن الرجل لا يُعَير بضَعَة زوجته ودناءة أصولها ، وإنما تُعَيَّر الزوجة بخسة زوجها . وعُرْفُ الناس إلى اليوم لايزال جاريا على هذا

---

(١) هذا قول أبى حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : ينعقد الزواج لازما وليس لها ردة

(٢) انظر فتح القدير ج (٢ ص ٤١٩)

ومن جميع هذا نستخلص الأمور الآتية :

(١) أن الكفاءة تعتبر من جانب الرجل بالنظر إلى المرأة ، ولا تعتبر من جانب المرأة بالنظر إلى الرجل[1] ولهذا صح ونفذ ولزم تزوج الرجل بالمرأة الأدنى منه دون تزوج المرأة بالرجل الأدنى منها

(٢) وأن الكفاءة حقّ للمرأة وحقّ لأوليائها ، وأن هذا الحق يثبت لكل من المرأة والولى على حِدَةٍ ، بحيث لو أسْقَطَ أحدُهما حقه لم يسقط حقّ الآخر إلا بإسقاطه هو ، وأنهما لو اتفقا على إسقاط هذا الحق سقط

(٣) وأن حق المرأة يظهر فى مسألتين : إحداهما : أن يزوجها الولىّ غيرُ الأبِ والجد وهى صغيرة بغير كفء لها ، سواء أكان هذا الولى معروفا بحسن الاختيار أم كان معروفا بسوء الاختيار أم لم يكن معروفا عنه شىء منهما . والمسألة الثانية : أن يزوجها الأبُ

---

(١) لم تعتبر الكفاءة من جانب المرأة بالنسبة للرجل إلا فى مسألتين :

الأولى : أن يوكل رجل بالغ عاقل حر رجلا آخر فى تزويجه بقوله : زوجنى امرأة ، ولا يعين هذه المرأة ، فانه يشترط لصحة نفاذ عقد الوكيل على الموكل حينئذ أن تكون الزوجة التى يعقد له عليها مكافئة له ، وهذا مذهب أبى يوسف ومحمد ، وقال أبو حنيفة : ينفذ تزويج الوكيل على موكله حينئذ بتزويجه أية امرأة .

الثانية : أن يزوج الولى غير الأب والجد الصغير ؛ فانه يشترط لصحة هذا أن تكون الزوجة مكافئة له ، وذلك مراعاة لحق الصغير

أو الجد وهى صغيرة بغير كفء بشرط أن يكون المتولىّ للعقد منهما معروفاً قبل توليه العقدَ بسوء الاختيار مَجَانَةً وفسقا . وأثرُ هذا الحق أن الشريعة أبطلت هذا التزويج بتّةً ، ولو لم يكن للمرأة حقٌ فى كفاءة زوجها لم يَبطل العقد

(٤) وأن حق الأولياء يظهر فى صورة واحدة ، وهى أن تزوّج المرأةُ نفسَها بغير كفء ، وهى بالغة عاقلة حرة ، وأثرُ هذا الحق - على المفتى به فى المذهب - أن الشريعة أبطلت التزويج بتّةً ، كما فى المسألتين السابقتين ؛ وعلى ظاهر الرواية أنها أعطت الولىَّ حقَّ الاعتراضِ على التزويج والمطالبةِ بفسخه

٤٩ - الوقت الذى تشترط فيه الكفاءة :

إنما تشترط الكفاءة فى ابتداء الزواج ؛ ومعنى هذا أنه يتعين أن يكون الزوج كفئا لزوجته فيما ذكرنا من صفات الكفاءة فى وقت العقد عليها ، مالم تَتّفق الزوجةُ ووليها على عدم التمسك بها ؛ ولا يشترط بقاءُ الكفاءة مدة بقاء الزواج ؛ لأن ذلك مما يشق على الناس ، ويلزمهم بسببه الحَرَجُ العظيم ، أفلا ترى أن بقاء الشخص على حالة واحدة مما يعزّ حصوله ، فكم من رفيع وَضَعه الدهر ؟ وكم من مَجْدٍ طَوّحَتْ به الأيامُ ؟ وعلى هذا لو أن رجلا تزوج امرأة وهو كفء لها ثم فقد وَصْفاً من أوصاف الكفاءة غيْرَ الإسلام لم

يَفسخ زواجه

٥٠ - بعض آثار كون الكفاءة حقا للمرأة وللأولياء :

مما يترتب على كون الكفاءة حقا لكل من المرأة والولى أن المرأة البالغة العاقلة الحرة لو زَوَّجَتْ نفسها من رجل، ولم تشترط عليه الكفاءة، ولم تعلم من حاله أنه كفء لها أو غير كفء، ثم ظهر أنه غير كفء - فلا خيارَ لها هى ؛ لأنها أسقطت حقها فى الكفاءة بعدم البحث عن حال الزوج قبل العقد، وبعدم اشتراطها عليه أن يكون كفئا ، ولم يَسْقط حقُّ الأولياء ؛ فالعقد غير صحيح بتة فى القول المفتى به، وموقوفٌ على إجازتهم فى ظاهر الرواية . ولو أن الأولياء زَوَّجوها من هذا الزوج برضاها ، ولم يشترطوا عليه الكفاءة ، ولم يعلموا حاله - سقط حقهم كما سقط حقها ؛ لما ذكرنا ، ويصير العقد صحيحا نافذا لازما ؛ فإن اشترطت هى فى الصورة الأولى ، أوشرط الولى فى الصورة الثانية ، على الزوج أن يكون كفئا ثم ظهر أنه ليس بكفء ثبت لها ولهم حقُّ الفسخ ؛ لأن هذا الشرط مُنَاسِبٌ للعقد فيلزم الوفاء به ويصح العقد معه

ولو سألت الزوجة الزوجَ عن حاله ، أو سأله الولىُّ ، فأخبر أنه كفء ، ثم ظهر أنه ليس بكفء ؛ فلها والولى خيار فسخ العقد .

ولو سألوه عن نسبه فانتسب لهم ، فعقدوا عليه ، فبان نسبه بعد العقد كما

انتسب لهم ، أو ظهر أنه ليس كما انتسب لهم ولكنه ذو نسب يُساوى النسبَ الذى ذكره ـ لم يكن لهم حقُّ الفسخ ، ولو ظهر أنه أوْضَعُ نسبا مما ذكر كان لهم حق الفسخ ؛ ولو ظهر أنه أشرف نسبا مما ذكر فنى المذهب رأيان : أحدهما أنه يثبت للزوجة حقُّ الفسخ ؛ وهذه رواية الحسن بن زياد ؛ ووَجْهُهَا أن الزوج كُلَّما كان أعلى نسباً كانت تكاليفُ الزوجية أشقَّ على الزوجة ، فرِضاها بالنسب الأدنى لايستلزم رضاها بالأعلى ؛ لجواز أنها مارضيت بالأدنى إلا لِيُسْر التكاليف وهَوَانها على نفسها ، والرواية الأخرى أنها لا تملك حق الفسخ حينئذ ، وهذه هى الرواية الراجحة فى المذهب [1]

٥١ – القول فى زواج الكتابيات :

لايخلو حالُ عقدِ الزواج من إحدى صُوَرٍ أربع : الأولى : أن يكون الزوجُ مسلما والزوجة مسلمة ؛ وقد بينا حكمه وأنواعه فيما مضى ، والثانية : أن يكون الزوجُ مسلما والزوجة غير مسلمة ، وقد بَيَّنَّا فيما مضى مايجوز منه ومالا يجوز [2] ، ولكن له فروعاً أخرى سنتعرض لبيانها فى هذه الكلمة ؛ والثالثة : أن يكون الزوج غير مسلم والزوجة غير مسلمة كذلك ؛ وسنتكلم على هذه الصورة فيما بعد ، والرابعة : أن يكون الزوج غير مسلم والزوجة مسلمة ؛ وهذه الصورة باطلة بإجماع

(١) انظر البدائع (٢ — ٣٢١)

(٢) انظر (ص ٧٦ ومابعدهامن هذا الكتاب)

علماء هذه الشريعة ، وقد قدّمنا ذكر السرّ فى بطلانها وحرمتها [1]

وإذا أراد المسلم أن يتزوج كتابية : فإن كانت كبيرةً عاقلةً صح له أن يعقد عليها بمباشرتها هى بنفسها العقد أو بوكالة غيرها عنها ؛ وإذا كانت صغيرة أو كبيرة معتوهة أو مجنونة لم يصحّ العقد عليها إلا بمباشرة وليها الذى يوافق دينه دينها

ويجوز أن يكون شهودُ عقدِ المسلم على الكتابية من المسلمين ؛ ويجوز أن يكونوا من أهل الكتاب ، سواء أكانوا موافقين للزوجة فى دينها بأن كانوا نصارى وهى نصرانية مثلاأم كانوا مخالفين لها فى دينها بأن كانوا نصارى وهى يهودية أو بالعكس ، وإذ قد صح ذلك فإنه يصح من باب الأولى أن يكونوا موافقين فى الديانة مع اختلافهم فى النِّحلة بأن تكون الزوجة من اليهود القرائين والشهود من اليهود الربانيين أو بأن تكون الزوجة من النصارى البروتستانت والشهود من النصارى الكاثوليك ، وما أشبه ذلك [2] .

ولايتقيّد جوازُ تزوّج المسلم بالكتابية بألا يكون متزوجا بمسلمة ، بل يجوز له أن يتزوج الكتابية ولو كان متزوجا من قبل بمسلمة ، ولا يمتنع أن يتزوج الرجل امرأةً مسلمة على زوجة كتابية ، وإذا اجتمع فى عصمة المسلم زوجتان إحداهما مسلمة والأخرى

---

(١) انظر (ص ٧٨ ومابعدها من هذا الكتاب)

(٢) وخالف فى هذه المسألة الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد ، فقالوا : لايجوز أن يكون شهود زواج المسلم إلا مسلمين ، سواء أكانت الزوجة مسلمة أم كتابية

كتابية ، سواء أتقدم زواجه بالمسلمة أم تأخر ، وَجَبَ عليه أن يُسَوِّى بينهما فى العشرة والقَسْم وألا يُفَضِّل إحداهما على الأخرى

وجميعُ الأحكام والحقوق والواجبات المترتبة على عقد زواج المسلم بالمسلمة تترتب بنفسها على عقد زواج المسلم بالكتابية ؛ فإذا تزوج مسلمٌ كتابيةً حَرُمَ عليه أن يجمع بينها وبين أختها ؛ وحرم عليه أن يتزوج أمها بعد طلاقها وانقضاء عدتها دخل بها أولم يدخل ، وحرم عليه أن يتزوَّج بنتها إذا كان قد دخل بها ، ويجب مهرُ الكتابية بتمام العقد أو بالدخول بها على التفصيلات التى تذكر فى كتاب المهر ، وتجب لها عليه النفقةُ ، وعدمُ الإضرار بها ، والعَدْلُ بينها وبين ضراتها ، وتجب عليها طاعته ؛ وله أن يتولىَّ تأديبها بالمعروف ، وأن يمنعها من الخروج من بيت الزوجية إلا بإذنه ، ويملك تطليقها متى شاء ، ومراجعتها إذا طلقها طلاقا رجعيا وإن لم ترضَ ؛ وبالجملة لا فرق بين التزوج بالكتابية والتزوج بالمسلمة فى شىء من الأحكام والحقوق والواجبات إلا مانبينه لك :

(١) شهودُ عقدِ زواج المسلم بالمسلمة يجب أن يكونوا مسلمين ؛ ولا يشترط ذلك فى عقد زواج المسلم بالكتابية ؛ وقد بينا ذلك قريبا

ومع صحة العقد بشهادة الكتابيين لو اختلف الزوجان فى الزوجية والزوجة كتابية : فإن كان الزوجُ هو الذى يدعى الزواجَ بها وهى

المنكرة للزواج يثبت الزواجُ بشهادة الكتابيين ، ولو كانت هى التى تدعى الزواجَ وهو الذى ينكره لم يثبت الزواجُ بشهادتهما حينئذ

(٢) إذا تزوج مسلم مسلمةً ثم مات أحدهما والزوجيةُ قائمة وَرِث الحىُّ منهما الذى مات ، ولو تزوّج المسلمُ كتابيةً ثم مات أحدهما والزوجية قائمة لم يرث الحى شيئا ؛ لأن الاختلاف فى الدين مانع من موانع الإرث . ولكن لا مانع من أن يُوصِىَ المسلمُ لزوجته الكتابية ولا العكس ، وكلٌ منهما أجنبي من الآخر من جهة الميراث فتنفذ وصيته للآخر إلى الثلث بدون توقُّفٍ على إجازة الورثة

(٣) الأولادُ الذين يُرْزَق المسلم بهم من زوجته الكتابية يوافقون أباهم فى دينه ؛ فهم مسلمون مثله ، سواء أكانوا ذكوراً أم كانوا إناثا ، ويترتب على ذلك أنهم يرثون أباهم إذا مات ؛ لاشتراكهم معه فى الدين ، ولا يرثون أمهم ؛ لأنهم يخالفونها فى الدين ، ولو كان لأحدهم مال فمات وَرِثه أبوه ولم ترثه أمه ؛ للعلة التى ذكرنا ، بخلاف الأبناء الذين يرزق بهم المسلم من زوجته المسلمة ؛ فإنهم يرثون أباهم ، ويرثون أمهم ، ويرثهم كلٌ واحدٍ من أبيهم وأمهم

وإذا خرجت المرأة الكتابية المتزوجة بمسلم من دينها إلى دين سماويٍ آخر كأن كانت يهودية فتنصرت أو كانت نصرانية فتهودت لم ينفسخ زواجهما ، بل يبقى زواجها بالمسلم على ما كان عليه قبل خروجها

من دينها ؛ لأن الدين الذى خرجت إليه مثلُ الدين الذى خرجت منه في صحة تزوج المسلم بمن تدين به ، ولو أنه أراد أن يعقد عليها من أول الأمر - وهى على دينها الجديد - لم يمنع من ذلك مانع ، وكلُّ شيء لا يمنع عقد الزواج ابتداءً لا يمنعه بقاءً ، أما إذا خرجت الكتابية من دينها السماوى إلى غير دين أصلا أو خرجت إلى دين غير سماوى كأن كانت نصرانية أو يهودية فتمجّست أو صارت صابئة تعبد الكواكب أو وثنية فإنه لا يجوز بقاءُ الزواج بينهما ويُعْرَض عليهما أن يفسخاه فإن فعَلا فالأمر ظاهر وإن امتنعا وجب على من علم حالهما من المسلمين أن يرفع الأمر إلى القاضى ليفرق بينهما

وقد حظر التشريع المصرى على المأذونين أن يباشر أحدهم عقدَ زواجِ رجلٍ مسلمٍ بامرأةٍ كتابية ، وجعلت ذلك من اختصاص القاضى الشرعى ، بعد القيام بإجراءات خاصة ، وقد وُضِعت لهذا النوع من عقود الزواج وثيقةٌ خاصة دُوّن فيها أهمُّ حقوق الزوجية التى تقضى بها الشريعة الاسلامية مثل أن للزوج أن يتزوج فى عقد واحد أو فى عقود مختلفة على زوجته واحدةً أو اثنتين أو ثلاثا ولا تردُّه عن ذلك معارضة الزوجة ، وإنما يمنعه من إتمام ذلك المانعُ الشرعى ، كأن تكون الزوجة التى يريد العقد عليها مِمّن لا يجوز الجمع بينها وبين زوجته الأولى ، وأن للزوج أن يطلق زوجته متى شاء طلاقاً رجعيا أو بائنا ، وأنه يملك مراجعتها

إذا كان الطلاق رجعيا بدون توقف على إرادتها وبلا مهر جديد ، ولا يملك مراجعتها إذا كان الطلاق بائنا بينونة صغرى إلا برضاها وبعقد ومهر جديدين ، ولا يملك مراجعتها بعد الطلاق البائن بينونة كبرى إلا إذا انقضت عدتها وتزوجت غيره ودخل بها حقيقة وطلقها وانقضت عدتها منه ، وأن الزوج إن دخل بها ثم طلقها وكان قد سمى لها المهر استحقت كل المهر ، وإن طلقها قبل الدخول وكان قد سمى لها المهر أيضا لم تستحق إلا نصف المهر ، وإن لم يكن قد سمى لها شيئا وطلقها قبل الدخول لم تستحق عليه إلا المتعة ، وإن طلقها بعد الدخول استحقت مهر المثل ، وأنه إذا مات أحد الزوجين ولم تكن الزوجة قد أسلمت فإنه لا يرث الحى ممن مات شيئا ، وأن الأولاد الذين يُرْزَقُ بهم منها يكونون مسلمين مثل أبيهم ولا توارُثَ بينهم وبين أمهم ، وأن من حق الزوجة حضانةَ أولادها بالأجرة التى يقررها قضاة الشريعة الإسلامية والغرضُ من كتابة هذا أن يُفهمهما القاضى قبل أن يجرى العقد بينهما جميع هذه الأحكام ، ويَثِقَ من أنهما قد فَهِمَا وأصرّا على إتمام العقد مُلْتَزِمَيْنِ لهذه الأحكام

وفى هذا التشريع من الحكمة ما ليس يخفى أمره : فقد يكون الزوج قد غرّر بهذه الزوجة وأفهمها شيئا لا تُقِرُّه الشريعة معتمدا على جهالتها التامة بأحكامها ، بل قد يكون الزوج نفسُه جاهلا بهذه الأحكام

ولا يَغنيه العلمُ بها ، فتترتب على تزوجهما بدون العلم والإقرار بالتزامها مشاكلُ لا تقف عند حد ، وقد يموت أحدهما فتجدُ مشاكل أخرى بين الآخر وورثة الميت منهما ؛ فإن لم تجدْ مشاكل فلا أقل من أن يتَصَرَّف الحىُّ فى تركة مَنْ مات منهما تصرفا غير مطابق للشريعة ؛ فكان إعلامهما وتقريرهما بالالتزام مفيدا أعظم الفائدة

٥٢ - زواج غير المسلمين بعضهم ببعض :

المراد بغير المسلمين كلُّ من لا يدينون بدين الإسلام ، سواء أكانوا من أهل الكتاب أم كانوا من المشركين ، والغَرَضُ من بَحْثِ أحكام زواج بعضهم ببعض بيانُ ما يُقَرُّونَ عليه من أحكامه وما لا يقرون عليه فى حال تدُّينِهِمْ بدينهم ، وبيان ما يقرون عليه وما لا يقرون عليه من هذه الأحكام إذا فُرض أن بعضهم دخل فى دين الاسلام

وقد بَنَتِ الشريعة الإسلامية معامَلَةَ غير المسلمين الذين يَعيشون فى بلاد الإسلام ويستظلُّون بحماية أهله على أعدل أساس اجتماعى وأقربه إلى التسامح ، وذلك أنها فرضت على المسلمين أن يتركوا غير المسلمين فيما يتعلق بشؤونهم الخاصة التى ليس فيها تَعَرُّضٌ للنظام العام ولا تشتمل على شىء من التعدّى على حقوق غيرهم ، أمرت الشريعة الإسلامية أن نتركهم وما يعتقدون ، ومعنى ذلك أنه إذا فعل

أحدهم شيئا فى خاصة نفسه يُقِرُّه عليه دينُـه لم يكن للمسلمين أن يتعرضوا له ، ولو كان الإسلام لا يقر ذلك العمل ، فلو أن رجلا من أهل الكتاب تزوّج بنتَ أخيه ، أو بنتَ أخته ، أو تزوّج بغير شهود ، أو تزوّج امرأة كتابية وهى فى العدة من طلاق رجل كتابى آخر ، أو تزوج المجوسىُّ بنتَه أو أمَّه ، وكان كل واحد مما ذكر جائزا فى دين فاعله - فليس لأحد من المسلمين أن يتعرض له ، وليس للقاضى المسلم أن يتدخّل فى شأنٍ من هذه الشؤون

ولو أنهم ترافعوا إلينا فى شأن من الشؤون المترتبة على عقد الزواج ، كأن رفع الزوج اليهودى المتزوج ببنت أخيه دعوى على زوجته هذه يطلب الحكم له عليها بالطاعة ، أو رفعت زوجةُ المجوسى التى هى بنته أيضا دعوى تطلب الحكم لها عليه بنفقة الزوجية أو بأجرة حضانة ولدها منه ، أو غير ذلك من دعاوى الأحوال الشخصية ؛ فليس للقاضى المسلم أن يبحث فى صحة زواج هذين الزوجين اللذين ترافعا إليه فى شأن من الشؤون المترتبة عليها ، ما داما قد تزوجا زواجا صحيحا فى دينهما

نعم يجب على القاضى أن يتعرض لصحة زواجهما على ما يطابق أحكام الإسلام ويُمْضِيَ عليهما حكم ديننا فى ثلاثة مواضع :

الأول : أن يكون فى زواجهما اعتداءٌ على حق من حقوق

واحد من المسلمين ، فلو فرضنا أن رجلا مسلما كان متزوجا بامرأة كتابية ثم طلقها وقبل انقضاء عدتها منه تزوجها رجل كتابى آخر فإنه يجب على من بلغه أمرهما من المسلمين أن يرفع الأمر إلى القاضى ويجب على القاضى أن يُفَرِّق بينهما ؛ لأن فى إقدام هذين الزوجين على الزواج فى هذه الحالة إهداراً لحقِّ المسلم فى مراجعة زوجته وفى المحافظة على ماعسى أن يكون مستقراً فى بطنها من الولد ، ويستوى فى هذه الحالة أن يكون دينهم يُقِرُّ مافعلاه وألا يكون مُقِرًّا له

الثانى : أن يختصما إلينا فى أصل الزوجية ، ويطلبا من قاضى المسلمين أن يحكم بينهما فى أصل زواجهما بما تقتضيه الشريعة الإسلامية ؛ فى هذه الحال يجب على القاضى المسلم أن يبحث فى عقد الزواج الذى يعيشان مَعاً بمقتضاه : هل وقع مستوفياً شروط صحته التى تشترطها الشريعة الإسلامية ؟ فإن كان كذلك فبها ، وإلا فإن تَبَيَّنَ أن سبب فساده راجع إلى كون العقد قد حصل بغير شهود أو راجع إلى أن الزوجة وقت العقد كانت معتدَّةً من طلاق زوجٍ غيرِ مسلمٍ فإن القاضى يحكم بصحة هذا العقد أيضا ، متى كان دينهم يقر ذلك ؛ أما إن تبينَّ أن سببَ فساده راجعٌ إلى أن المرأة تَحْرُمُ لزوجها ، أو راجع إلى أن العقد عليها حصل فى وقتِ اعتدادِهَا من طلاقِ زوجٍ مسلمٍ ؛ فإنه يجب على القاضى أن يحكم ببطلان هذا الزواج .

وهل يجب أن يتراضَيا جيعا على الترافع إلينا أم يكفى أن يجيئنا واحد منهما إما الزوج وإما الزوجة ؟ قال أبو حنيفة : لابد أن يتراضَيا جميعا على الترافع إلينا ، وقال محمد : يكفى أن يطلب واحد منهما ذلك ؛ والعمل على مذهب أبى حنيفة فى محاكم مصر الشرعية

الثالث : أن يُسلِم الزوجان أو أحَدُهما ، وفى هذا الوجه ثلاثُ صُوَرٍ ، ولكل صورة أحكام تخصها ؛

فأما الصورة الأولى فأن يُسلم الزوجان جميعا ؛ ولا يخلو حالها من أن يكون العقد الذى تزوجا به فى وقت زواجهما مما يقره الإسلام بأن يكون مستكملا لشروط الصحة أو أن يكون العقد الذى تزوجا به مما لا يقره الإسلام ، وفى الحالة الأخيرة إما أن يكون السببُ الذى يقتضى عدمَ إقرار الشريعة الإسلامية للعقد الذى تزوّجا به هو كونَ هذا العقد قد تمّ بينهما بدون شهود أو كونَ الزوجة فى وقت العقد عليها كانت معتدة من طلاق زوج آخر غير مسلم ، أو يكون السببُ غيرَ ماذكرنا كأن تكون الزوجة مَحْرَماً لزوجها أو تكون فى وقت العقد عليها معتدةً من طلاق زوج آخر مسلم : فإن كان العقدُ الذى تزوجا به مما لاتقره هذه الشريعة لسببٍ هو عدم حضور شهود أو كون الزوجة معتدة من طلاق زوج آخر غير مسلم فإننا نقرهما عليه ولا نطالبهما بالافتراق ؛ وإن كان العقد الذى

تزوجا به مما لا تقره الشريعة لسبب آخر غير السببين المذكورين كأن تكون الزوجة مُحَرَّماً لزوجها أو تكون فى وقت العقد معتدة من طلاق زوج مسلم فإننا لانقرهما على هذا الزواج ، ونلزمهما بالافتراق ؛ فإن افترقا من تلقاء أنفسهما فالأمر ظاهر ، وإن لم يفترقا من تلقاء أنفسهما وجب على من علم حالهما من المسلمين أن يرفع أمرهما إلى القاضى ليفرق بينهما ، شأن كل عقد فاسد وقع بين المسلمين ؛ وذلك لأنهما حين دخلا فى الإسلام قد التزما جميع أحكامه ، ومن أحكام الإسلام التفريق بين كل زوجين يتعاشران معاشرة الزوجية بدون عقد صحيح شرعا .

وأما الصورة الثانية فأن يسلم الزوج وحده ؛ وفى هذه الصورة لايخلو حال الزوجة الباقية على دينها من أن تكون كتابية تؤمن بدين سماوى وبكتاب من الكتب المنزلة ، أو تكون غير كتابية بأن تكون مجوسية أو صابئة أو وثنية ؛ فإن كانت الزوجة كتابية كأن تكون نصرانية أو يهودية لم نتعرض لها ولم نفرق بينهما ؛ لأن غاية مافى هذه الحال أنَّ مسلما يتزوج امرأة كتابية ، وهذا أمر يجوز أن يُقْدِمَ عليه الرجل المسلم فى حال إسلامه ؛ فهو جائز فى حال الابتداء فلأنْ يجوز فى حال البقاء والدوام من باب الأولى ؛ وإن كانت الزوجة التى بقيت على دينها غير كتابية عَرَضْنَا عليها أولا أن تسلم

أو تعتنق دينا سماويا ، فإن فعلت تركناهما بحالهما ولم نفرق بينهما مادام زواجهما مما يقره الإسلام ، وإن لم تفعل لم نتركهما ، بل نفرق بينهما ، أما فى الحالة الأولى فلأن الزوجة إذا أسلمت فقد صار الزوجان مسلمين فيقران على زواجهما بالتفصيل الذى ذكرناه فى الصورة الأولى ، وإن خرجت من الوثنية إلى النصرانية أو اليهودية مثلا فقد صار الزوج مسلما والزوجة كتابية وهذه حالة تجوز ابتداء فتجوز بقاء ودواما ، وأما فى الحالة الثانية - وهى ما إذا أصَرَّتْ الزوجة على دينها غير السماوى - فلأنه لا يجوز للمسلم أن يتزوج امرأة تدين بدين غير سماوى لا فى الابتداء ولا فى البقاء والدوام .

وأما الصورة الثالثة فأن تسلم الزوجة وحدها ، ولا يخلو حال الزوج فى هذه الصورة من أن يكون أهلا لعَرْضِ الإسلام عليه بأن يكون بالغا عاقلا أو بأن يكون صبياً مميزاً ، أو يكون غير أهل لعرض الإسلام عليه بأن يكون مجنونا أو صبيا غير مميز ؛ فإن كان الزوج أهلا لعرض الإسلام عليه عَرَضنا الإسلام عليه ؛ فإن أسلم تركناهما ولم نفرق بينهما مادام زواجهما مما يقره الاسلام على البيان الذى ذكرناه فى الصورة الأولى ، وإن لم يقبل الإسلام فَرَّقنا بينهما ، ولا فرق فى هذه الصورة بين أن يكون الزوج كتابيا وأن يكون غير كتابى ؛ لأن المرأة المسلمة لا يجوز أن تتزوج إلا بالرجل المسلم ، وقد بينا علة ذلك فيما سبق .

وإن كان الزوج غير أهل لأن يعرض الإسلام عليه ؛ فإن كان ذلك بسبب كونه مجنونا عرضنا الإسلام على أبويه فإن أسلم أحدهما أبوه أو أمه حكمنا بإسلامه تبعاً لإسلام مَنْ أسلم منهما وأقررنا زوجية هذا المجنون للزوجة التي أسلمت إن كانت مما يقرها الإسلام ، وإن أبى والداه جميعا الدخولَ فى الإسلام أو لم يكن له أب ولا أم أقمنا وصياله ليكون الحُكمُ فى مُوَاجهته ثم حكمنا بالتفريق بينه وبين زوجته التى أسلمت ؛ وأما إن كان سببُ عدم أهليته لعرض الإسلام عليه هو كونه صبياً غير مميز فإنا ننتظر به التمييز ، ومتى بلغ سن التمييز عرضنا عليه الإسلام ؛ فإن أسلم تركناله زوجته إن كان زواجهما مما تقره الشريعة وإن لم يسلم فرَّقْنا بينهما . ووجه التفرقة بين الصبي غير المميز والمجنون حيث انتظرنا الصبي ولم نُفَرِّق بينه وبين زوجته عقيبَ إسلام زوجته ولا عَرَضْنَا الإسلام على أبويه ولم ننتظر بالمجنون أن يفيق وتعجَّلنَا بعرض الإسلام على أبويه ثم بالتفريق بينهما إن أَبَيَا جميعا ، أو تعجلنا إن لم يكن له أب ولا أم ؛ وَجْهُ التفرقة بينهما أن لبلوغ الصبي سنَّ التمييز وقتاً معلوماً ، والانتظارُ إلى وقتٍ معلوم مما يمكن احتماله ، وأما إفاقةُ المجنون فليس لها وقت معلوم وقد يطول جداً فتتضرر الزوجة بهذا الانتظار

وقد جرت المحاكم الشرعية المصرية على أن الزوجة لو أسلمت ثم

تقدَّمَت إلى القضاء طالبة التفريق بينها وبين زوجها وطلبت المحكمة زوجَهَا للحضور لتعرض الإسلام عليه ولم يحضر وتكرر ذلك منه كان تكرارُ عدم الحضور بعد الطلب - وبعد التحقق من وصول طلب الحضور إليه - بمثابة الإباء ، فكأنه حَضَرَ وعُرِض الإسلامُ عليه فأبى ، وبذلك يحكم القاضى بالتفريق بينه وبين زوجته . وهو من باب الحكم بالأمارات والقرائن

كما جرت على أنه إذا أسلمت الزوجة - وكان زوجها غائبا غيبة منقطعة بحيث صار لا يُعْرَف مكانه - فإنه يحكم بالتفريق بينهما بمجرد طلب الزوجة ذلك وثبوت غيبته الغيبة المنقطعة ؛ لأنه لا ولاية للقاضى حينئذ على إحضاره لعرض الإسلام عليه ، وفى انتظاره ضرر محقَّق بالزوجة

٥٣ - إثبات الزواج والإقرار به:

الأصل الشرعى فى الزواج أنه يثبت بكل وسائل الإثبات ، ووسائل الإثبات الشرعية ثلاث ، وهى : الإقرار ، والبيِّنة ، والنُّكُول عن اليمين .

فلو أن امرأة رفعت دعوى على رجل تدعى فيها أنه زوجها ؛ فأقرَّ الرجل أمام القاضى بتزوُّجه بها - ثبت الزواج بينهما وترتبت عليه كل الآثار التى تترتب على الزواج : من وجوب النفقة بأنواعها ، واستحقاق الزوجة للمهر ، وغير ذلك . وكذلك لو أن رجلا ادَّعى على

امرأة أنها زوجته فأقرت هي بذلك ثبت الزواج وترتبت عليه آثاره: من وجوب الدخول فى طاعة الزوج على الزوجة، ونحو ذلك

ولو أن امرأة ادعت على رجل أنه زوجها فسأله القاضى فأنكر فطالبَ المرأةَ بإقامة البينة على ماتدعيه فجاءت ببينة مقبولة تؤيد هذه الدعوى؛ فإن الزواج يَثبُت بها وتترتب عليه جميع آثاره، وكذلك لو أن الرجل هو الذى ادّعى أن المرأة زوجته فأنكرت الزوجية فجاء الرجل ببينة مقبولة فإنه يثبت الزواج بهذه البينة وتترتب عليه جميعَ آثاره

ولو أن امرأة ادّعَت على رجل أنه زوجها فسأله القاضى عن هذه الدعوى فأنكرها فطالبَ المرأةَ بالبينة فعجزت عن الإتيان بها أو جاءت ببينة لم يقبل القاضى شهادتها فطالبت المرأةُ بتوجيه اليمين إلى الرجل فطلب إليه القاضى أن يحلف فنكل عن الحلف فإن الزواج يثبت بهذا النكول وتترتب عليه جميع آثاره، وكذلك لو كان الرجل هو مدعى الزوجية والمرأة هى المنكرة لها وبعد عجز الرجل عن إقامة البينة المقبولة وُجّهت اليمين إلى المرأة فنكلت فإنه يثبت بهذا النكول أنها زوجته وتترتب على ذلك جميع آثار الزواج

ولا فرق فى جميع ذلك بين أن يكون النزاع بين الرجل والمرأة أنفسهما، وأن يكون بين أحدهما وورثة الآخر، وأن يكون

بين ورثتيهما .

هذا هو الأصل فى الشريعة الإسلامية ، ولكن المشرع المصرى ألفىٰ نفسه أمام سَيْلٍ من قضايا يرفعها رجال لا ضمير لهم ولا أخلاق لا يريدون بها إلا النيل من بعض البيوتات الكريمة ، أو يرفعها نساء لا وازع لهن من خلق أو دين بقَصْد النيل من بعض الرجال ؛ فرأى أن يوقف تيار هذه الدعاوى التى لا يكون القصد منها عادةً إلا أن ينال المدعى من سمعة المدعى عليه أو يحصل على شىء من ماله بغير وجه حق ، أو ما يشبه هذا من أساليب الكيد والأذى ، وأراد أن يقطع دابر المنازعات التى يغلب عليها التزوير والتلفيق فى مسائلَ ذاتِ شأن خطير ؛ فاشترط لها من الأدلة ما تتوفَّر به الطمأنينة على مصالح الناس

وقد سلك المشرع المصرى فى سبيل هذا الغرض طريقا لا يتنافى مع الشريعة ؛ وذلك أنه منع القضاة الشرعيين من النظر فى دعاوى الزوجية فى بعض الأحوال إلا إذا كانت مؤيدةً بدليلٍ كتابىٍّ على وجه خاص ، وسنذكر لك تاريخ التشريع فى هذه المسألة

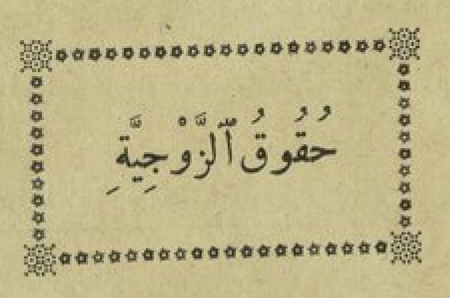
فى عام ١٩١٠ صدر القانون رقم ٣١ وفى عام ١٩١٣ صدر القانون رقم ٢٣ يعدل بعض مواد القانون السابق ، وقد جاء فى المادة ١٠١ منه أنه يجوز سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها بشهادة الشهود فى الحوادث السابقة على سنة ١٨٩٧ بشرطين : أحدهما أن تكون

الدعوى مُقامةً من أحد الزوجين ؛ فلو كان الذى رفع الدعوى وارثا لمن مات من الزوجين لم تُقبل ، وثانيهما أن تكون الزوجيةُ معروفةً بالشهرة العامة ، وذلك بأن يثبت ظهور الزوجين أمام الخاص والعام بمظهر يدلّ على معاشرةٍ مبناها الزوجية ، فأما فى الحوادث الواقعة بعد سنة ١٨٩٧ إلى نهاية ١٩١٠ فقد قضت هذه المادة بأن دعوى الزوجية أو الطلاق أو الإقرار بهما بعد وفاة أحد الزوجين ، سواء أكان الذى يرفع الدعوى هو الباقى من الزوجين أم وارث الميت منهما ، لا تسمع إلا إذا كانت مؤيّدةً بأوراقٍ خالية من شبهة التزوير تدل على صحتها ؛ فتجده لم يقبل فى هذه الحال شهادة الشهود على الزوجية أو على الطلاق أو على الإقرار بواحد منهما إلا إذا تأيدت هذه الشهادة بورقةٍ خالية من شبهة التزوير ، سواء أكانت هذه الورقة رسمية أم لم تكن ، وسواء ـ إذا لم تكن رسمية ـ أكانت كلها بخط المتوفى أم لم تكن . وأما الحوادث التى تقع بعد سنة ١٩١٠ فاشترط فى سماع الدعوى بواحد من الزوجية والطلاق والإقرار بأحدهما أن تكون مؤيدةً بورقة رسمية أو بورقة مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه ، سواء أكان الذى رفع الدعوى هو الباقى من الزوجين أم كان وارث الميت منهما ؛ فتجده شدّد فى الورقة التى تؤيد الدعوى : فبعد أن كان شرطُها أن تكون ورقة خالية من شبهة التزوير صار الشرط فى هذه الحالة أن تكون

ورقة رسمية ، أو مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه

وفى سنة ١٩٣١ صدر القانون رقم ٧٨ وفيه تعديل لنصوص هذه المادة ؛ فنصَّ فى المادة ٩٩ منه على أنه « لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ » ولا فرق بين أن تكون الدعوى مقامة من أحد الزوجين أو من غيرهما

ومن مجموع هذه القوانين يتلخص أن الدعاوى قسمت بحسب الزمان إلى أربعة أقسام : القسم الأول الدعاوى المضافة إلى زمن سابق على سنة ١٨٩٧ ، والقسم الثانى الدعاوى المضافة إلى زمن واقع بين سنة ١٨٩٧ وسنة ١٩١٠ ، والقسم الثالث الدعاوى المضافة إلى زمن واقع بين ١٩١١ وأول أغسطس سنة ١٩٣١ ، والقسم الرابع الدعاوى المضافة إلى زمن بعد أول أغسطس ١٩٣١ ، وقد عَرَفْتَ حكم كل دعوى فى كل قسم من هذه الأقسام


حقوق الزوجية

٥٤ – إن الزواج رِباطٌ وثيق بين الرجل والمرأة والشريعة تريد به الدوامَ والبقاء، ولا يتيسر ذلك الدوامُ إلا بقيام كل واحد من الزوجين بحقوق الآخر قياماً يكفُل دوامَ الألفة واستتباب الطمأنينة وشمولَ المحبة. وقد نَظَّمت هذه الشريعةُ علاقةَ الزوجين نظاماً دقيقا: فبينت مايجب على كل واحد منهما للآخر، وما يجب له قبل الآخر، بحيث لو اتَّبعها المتزوجون لنعمت حياتهما وسَعِدَا فى معيشتهما، ونحن نجمل لك القَوْلَ فى واجبات كل منهما وحقوقه وفى الحقوق المشتركة بينهما

٥٥ - واجبات المرأة (وهى حقوق الرجل):

قد بين الله تعالى مايجب على المرأة لزوجها أتمَّ بيان، وذلك فى قوله جل ذكره فى سورة النساء[1]: (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ، بِمَا فَضَّلَ اللهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ، وَبِمَا أَنفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ؛ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللهُ، وَاللاَّتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِى الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا)، وبهذه الآية الكريمة نستدل على أنه يجب على الزوجة أن تطيع زوجها فيما يأمرها به من حقوق الزوجية، وعلى أن للرجل ولاية تأديب زوجته، ووجهُ الاستدلال من الآية الكريمة على

(١) الآية ٣٤

وجوب طاعة الزوج أنه سبحانه جعل الرجال قوّامين على النساء ، ولا يَصْلح القيم للقوامة على من جعل قيما عليهم إلا أن يطيعوه وينفذوا أوامره ، ووَجه الاستدلال على أن للرجل ولايةَ تأديب زوجته أنه سبحانه يقول (واللاتى تخافُون نُشُوزَهُن فعِظُوهُنّ ـ الآية) فبين هذه الولاية ومَرَاتبها

فأما الطاعة فجماعها أن تقيم معه فى داره التى أعَدّها لها ، وأن تمتثل أمره إلا فيما نهى الله عنه ، وأن تقرّ فى المنزل فلا تخرج منه إلا بإذن زوجها ، وألا تسمح لأحد بأن يدخل منزله إلا بإذنه .

وقد جعلت هذه الشريعةُ بإزاء كل واحد من هذه الأشياء قيوداً قيَّدت بها الرجلَ حتى لا يثقُل أمرها على المرأة ؛ فتجدها لم توجب على المرأة الإقامة فى دار زوجها التى أعدّها لها إلا إذا تحققّت أربعةُ شروط : الأول : أن يكون الزوج قد أوفاها عاجل صداقها ، فإن كان قد سمّى لها مهراً وجعل بعضه معجلا فالواجب إيفاء ماشرط تعجيله ، وإن لم يكن قد جعل بعضه معجلا فالواجب إيفاء ماجرى عرف بلدهما بتعجيله لمثلها ؛ والثانى : أن تكون الدار لائقة بحالها مستكملة لجميع ماتحتاج إليه فى معيشتها ، والثالث : أن تكون هذه الدار بحيث تأمن الزوجة فيها على نفسها ومالها ؛ فلا تكون بمنأى عن الجيران وحَفَظَةِ الأمن حتى لو استغاثت لنازلة وجدت من يغيثها ؛ والرابع : أن يكون

الزوج نفسه مأمونا عليها

وتجد هذه الشريعة لم توجب على المرأة امتثال أوامر زوجها إلا إذا تحققت ثلاثة شروط : الأول : أن يكون الأمر الصادر لها منه فى شأن من شؤون الزوجية ؛ فلو كان فى شأن من شؤونها الخاصة كتصرف فى بعض مالها فلا يجب عليها أن تمتثل أمره ؛ الثانى : أن يكون موافقا لأوامر الشريعة ؛ فلو أمرها بما يخالف الشريعة لم يجب عليها الامتثال ، الثالث : أن يكون الزوج قائما بما وجب عليه من الحقوق لها

وتجد الشريعة لم توجب على الزوجة الاستقرار فى دار الزوجية وعدم الخروج منها بغير إذن الزوج إلا إذا تحقق شرطان : الأول : أن يكون قد أوفاها ماشرط لها تعجيله من المهر أوماجرى عرف بلدهما بتعجيله منه إن لم يكن قد شرط لها تعجيل شىء منه ، والثانى : ألا تترتب على منعه إياها من الخروج قطيعةُ رحم ؛ فإن منعها من زيارة محارمها فلها مخالفته والخروج لزيارتهم (١) ثم إن كان المحرم أباها جاز لها الخروج لزيارته كلَّ أسبوع مرة ، وإن كان المحرم غير أبيها جاز لها الخروج لزيارته كل سنة مرة ، وقيل : كلَّ شهر مرة ، والراجح هو

---

(١) ويروى عن أبى يوسف أنه إذا كان مجىء محارمها إليها لايشق عليهم لم يجز أن تخرج لزيارتهم إلا باذن زوجها ، فمحل جواز خروجها لزيارتهم بغير إذن زوجها عند أبى يوسف ماإذا كانوا لايقدرون على زيارتها

الأول ؛ ولكن ليس لها أن تبيتَ عندهم بغير إذنه ؛ وإن كان أحد أبويها مريضا وهو فى حاجة إلى رعايتها وليس له من يرعاه سواها فلها الخروج اليه وعليها أن تتعهّده بقدر حاجته إلى التعهد ، سواء أذن لها زوجها أم لم يأذن ، وسواء أكان أبوها مسلما أم لم يكن ؛ وأما وجوب ألا تسمح لأحد بأن يدخل الدار بغير إذن زوجها فمحله مالم يكن مَنْ تأذن له مَحْرَماً لها ؛ فإن كان من تريد الإذن له أحد محارمها جاز لها أن تُدْخله الدار بغير إذن زوجها ، ثم إن كان هذا المحرم أباها جاز لها أن تدخله الدار كلّ أسبوع مرة ، وإن كان غير أبيها جاز لها أن تدخله الدار كل سنة مرة ، وقيل : كل شهر مرة ، كالخلاف فى زيارتها إياهم .

وأما ولاية التأديب [٢] فإذا خالفت الزوجـة بعض ماوجب عليها من طاعة زوجها بعد تحقق الشروط التى يلزم تحققها لوجوب الطاعة فله أن يتولى تأديبها بنفسه ، وقد جعلت الشريعة ولاية التأديب على ثلاث مراتب : الأولى : أن يعظ الزوج زوجته بالرفق واللين فيبين لها ماأوجب الله على المرأة من طاعة زوجها وما عسى أن يترتب على عصيانها وتمردها عليه من انحلال عروة الزوجية ومن ضياع الولد إن كان فإذا لم تنفع الموعظة انتقل إلى المرتبة الثانية ، وهى أن يهجرها فى المضجع

---

(١) قد أعطت شريعة اليهود للزوج على زوجته سلطة مطلقة لاحد لها ، وطالبته أن يستعمل هذه السلطة فى مواضعها اللائقة بها مع الاعتدال والحكمة

بألا يبيت معها على فراش واحد ، فإن لم تُجْدِ هذه العقوبة انتقل إلى المرتبة الثالثة ، وذلك بأن يضربها ضرباً غير مُبَرِّح ، وليس له أن يضربها ضرباً مبرحا لأى سبب من الأسباب ، فإن فعل كان ذلك ضِراراً بها ، وهو منهى عنه فى قوله تعالى : (ولا تُمسِكوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدوا ، ومَنْ يَفعَلْ ذلك فقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ) (١) ، ومذهبُ الحنفية أن الزوج الذى يضار زوجته بنحو الضرب الأليم المبرح يستحق التعزير ؛ فللزوجة أن ترفع أمرها إلى القاضى طالبةً تعزيره ، ومذهبُ المالكية أن للزوجة فى هذه الحالة أن تطلب إلى القاضى أن يطلقها منه ، وقد أخذ المشرِّعُ المصرى أخيراً بمذهب المالكية فى هذه المسألة ، وسنستوفى بحث هذا الموضوع فى الكلام على فُرَق الزواج

ومما يجب على الزوجة لزوجها أن تكون مُبادرة إلى فراشه إذا التمسها ، بشرط ألا يكون عندها مانع شرعى كحيض ونفاس ؛ وقد روى البخارى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال النبى صلى الله عليه وسلم : « إذا دعا الرجلُ امرأتَهُ إلى فراشه فأبت أن تجىء فبَات غَضبانَ عليها لَعَنَتْها الملائكةُ حتى تُصْبح » وروى أحمد وابن ماجه من حديث عبد الله بن أوْفَى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « والّذِى نفسُ محمدٍ بيده لاتؤدِّى المرأةُ حقَّ ربها حتى تؤدِّىَ

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣١

حقَّ زوجها ، ولو سألها نفسَها وهى على قَتَبٍ لم تمنعْه »

وبما يجب على المرأة لزوجها أن تَصُونَ نفسَها عما يدنِّس شرفَها وشرف زوجها ؛ فلا تفعل شيئاً من شأنه أن يبعث الريبة فى قلب زوجها من جهتها ؛ فإنها إن فعلت ذلك فقد هَدَمَت دعائم الزوجية فألهبت نيران الحقد فى قلبه فتسوء عشرتهما ويعزُّ على الأُسَاة أن يَطَبُّوا لدائها ؛ والنبي صلى الله عليه وسلم يشير إلى ذلك فى خطبة الوداع إشارة رفيقة ، ولكنها تشتمل على كل شىء ، وذلك فى قوله : « فأمّا حقُّكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم مَنْ تكرهون ، ولا يأذنّ فى بيوتكم لمن تكرهون »

وبما يجب على المرأة لزوجها أن تحافظ على ماله كما تحافظ على مال نفسها ؛ وذلك بألّا تعطى أحداً منه شيئا مما لم تجر العادة بإعطائه إلا بإذنه ، سواء أكان ذلك من جنس النقدين أم كان من الثياب أو الطعام أو غيرهما ؛ فإن كان مما جرت العادة بإعطائه من غير انتظار إذن كمِنْحَة السائل فلا بأس بأن تعطيه

٥٦ - حقوق المرأة (وهى واجبات الرجل) :

وأما حقوق المرأة على الرجل فكثيرة أيضاً ، ونحن نذكر لك أهمّ هذه الحقوق :

فمنها أن يُوفِيَها عاجلَ مهرها قبل أن يدخل بها ؛ فإن كان قد

شرط لها في وقت تسمية المهر تعجيلَ جزء معين فهذا الجزء المعين هو القدر الواجب تعجيله لها ، وإن لم يكن قد شرط لها في وقت تسمية المهر تعجيلَ شيءٍ منه فإن الواجب حينئذ تعجيلُ الجزء الذي جَرَت العادةُ بتعجيله لمثلها ؛ ولها أن تمنع نَفْسَها منه ، ولو بعد أن دخل بها وهي راضية ، حتى يوفيها جميع ماشرط تعجيله أو جميع ماجرى العرف بتعجيله ، كما أن لها أن تخرج من بيته بغير إذنه لما شاءت من أغراض مادام لم يوفها عاجل صداقها ، ولا تعتبر بهذا الخروج في هذه الحالة خارجةً عن طاعته ، ولا تسقط عنه نفقتها بهذا الخروج

ومنها أن ينفق عليها ويكسُوَها ويُسكِنَها في الدار التي تليق بها ويعدّ لها هـذه الدار إعداداً يكفل لها الراحة ، وقد روى أحمد وأبو داود وابن ماجه عن معاوية القشيري أن رجلا سأل النبي صلى الله عليـه وسلم : ماحَقُّ المرأة على الزوج ؟ فقال : « تُطْعِمُها إذا طَعِمْتَ ، وتـكْسُوها إذا اكتسيت ، ولا تَضْرِبُ الوجْهَ ، ولا تُقَبِّحْ ، ولا تَهْجُرُ إلا في البيت » وروى أحمد عن معاذ بن جبل أن النبي صلى الله عليـه وسلم قال : « أَنْفِقْ على عيالك من طَوْلك » وروى الترمذي وابن ماجه في خطبة الوَدَاع قوله عليه الصلاة والسلام : « ألَا وحقُّهُنَّ عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن » وسنبين ذلك البيانَ الشافيَ في مباحث النفقات

ومنها : أنه إذا كان متزوجا بغيرها وجب عليه العَدْل بينها وبين غيرها من الزوجات فى النفقة والبيتوتة

ومنها أنه يجوز لها الخروج بغير إذن زوجها لزيارة أبيها كل أسبوع مرة ولزيارة غيره من محارمها كأخيها وعمها وخالها فى كل سنة مرة ، وقيل : فى كل شهر مرة ، كما أن لها أن تأذن لأبيها ولسائر محارمها فى دخول بيته بغير إذنه كذلك ، وتقدم بيانه وما أشبههما

ومنها — وهو شىء انفردت به هذه الشريعة السمحة [١] — أن لها تمامَ الولاية على مالها إن كانت مكلّفة رشيدة ، فإن كانت قاصرةَ الأهلية أو فاقدتَها فالولايةُ على مالها لأبيها إن كان موجودا ، فإن لم يكن أبوها موجودا فالولاية على مالها لوصى أبيها إن وجد ، فإن لم يوجد فلجدّها أبى أبيها ، فإن لم يوجد فلوصىّ الجد ، فإن لم يوجد فللقاضى ، ولمن يأذن له القاضى بالولاية على مالها ، وبالجملة ليس للزوج ولايةٌ على مال الزوجة مطلقا ؛ إلا بتوكيل منها إن كانت أهلا لتوكيله ، أو بتوكيلٍ مِمَّنْ له حقُّ الولاية على مالها إن كانت فاقدة الأهلية أو قاصرتها ؛ فلو استولى زوجها على شىء من مالها بدون

---

(١) ترى شريعة اليهود أن « جميع مال الزوجة ملك لزوجها ، وأنه ليس للزوجة من مال إلا مافرض لها من المهر فى عقد الزواج تطالب به بعد موته أو عند الطلاق إذا حدثت بينهما فرقة ، فكل مادخلت به من المال على ذمة الزوجية وكل ماتكسبه من سعى وعمل وكل مايهدى إليها فى عرسها ـ ملك حلال لزوجها يتصرف فيه كيف شاء بدون معارض ولا منازع »

إذنها فهو غاصب ، والشريعة توجب عليه أن يردّه إليها ، فإن أهلكه ضمنه بمثله إن كان مثليا وبقيمته إن كان قيميًا ، وشأنُه فى ذلك كشأن الأجنبي منها بدون فَرْق

ومنها ألا يكلفها الزوجُ أن تُنفق على شيء من شؤون البيت بل لا يكلفها الأعمال المنزلية كالطبخ وخياطة الملابس وما أشبه ذلك[1] وإنما يجب على الزوج أن يُنفق على جميع ما يحتاجه البيت من مال نفسه ، فإن تَبَرَّعت هى من تِلْقاء نفسها بالإنفاق على شيء من ذلك صحّ تبرُّعها

٥٧ ـ الحقوق المشتركة بين الزوجين :

فأما الحقوق المشتركة بين الزوجين فأهمها أربعة حقوق :

الأول : أن يُحسن كلٌّ واحد منهما معاشرة الآخر ؛ فيُخاص له فى سرّه وعَلانيته ، ويحاول جهد طاقته أن يدخل السرور على نفسه ، وأن يزيل عنه ما عسى أن يطرأ عليه من أكدار الحياة وآلامها ، وفى ذلك يقول الله تعالى : (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِى عَلَيْهِنَّ بِالمَعْرُوفِ)[2]

---

(١) الشريعة اليهودية توجب على المرأة ـ مهما بلغت ثروتها ، ومهما كان مقدار المال الذى دخلت به للاعانة على حوائج الزوجية ـ تهيئة الطعام لزوجها وغزل الكتان أو الصوف اللازمين لكسوتها وكسوة زوجها وأولادها وخياطة هذه الملبوسات وترقيعها متى احتاجت وغسلها وتنظيف بيتها ، كما توجب عليها إرضاع أولادها وتربية بناتها وتعليمهن ما يلزم لهن ، ولا شيء من ذلك كله بواجب على المرأة فى الشريعة الاسلامية

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨

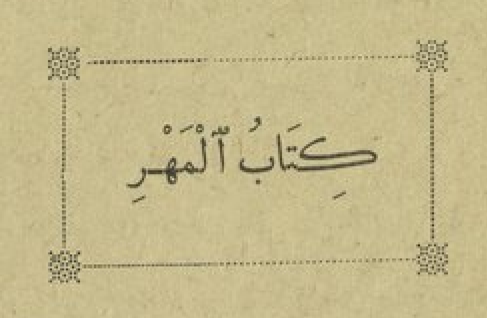
الثانى: حُرْمَة المصاهرة؛ فيحرم على الرجل أن يتزوج بأم امرأته ولو لم يكن قد دخل بامرأته، ويحرم عليه أن يتزوج بِبِنْتِها إن كان قد دخل بها، ويحرم عليه أن يجمع بينها وبين أختها أو بينها وبين خالتها أو بينها وبين بنت أخيها أو بينها وبين بنت أختها. كما يحرم على الزوجة أن تتزوج - بعد طلاقها من زوجها وانقضاء عدتها منه - بأبيه أو بابنه. وقد تقدم ذكر ذلك (١)

الثالث: التوارث بسبب الزواج، إلا لمانع شرعى؛ فإذا ماتت الزوجة أخذ الزوج نصف تركتها إن لم يكن لها ولد منه أو من غيره، وأخذ ربع تركتها إن كان لها ولد منه أو من غيره؛ وإذا مات الزوج أخذت الزوجة ربع تركته إن لم يكن له ولد منها أو من غيرها، وأخذت ثمن تركته إن كان له ولد منها أو من غيرها

الرابع: حِلُّ استمتاع كل منهما بالآخر؛ فلكل واحد من الزوجين أن يستمتع بالآخر بجميع أنواع الاستمتاع التى أباحتها الشريعة

---

(١) انظر (ص ٥٤ من هذا الكتاب)


كِتَابُ الْمَهْرِ

يُطلق المهر شرعا على « المال الذى يجب على الرجل للمرأة بسبب عقد الزواج عليها أو بسبب وطئه لها »

وقولنا « بسبب العقد أو الوطء » يفيد أن الذى يوجب المهر على الزوج واحد من أمرين : الأول نفس العقد ، وذلك فى الزواج الصحيح ، والثانى الدخول بالزوجة ، وذلك فى الزواج الفاسد . ومنه يفهم أن العاقدين لو تفرّقا فى الزواج الفاسد قبل الدخول لم يجب على الزوج شىء من المهر ؛ لأن السَببين الموجبين له قد انتفيا ؛ فلم يوجد عقد معتبر شرعاً ولا دخول .

وقد علم من قولنا « يوجب المهر — إلخ » أن المهر واجب ، ولا يجوز أن يخلو الزواج منه ، نعم إنَّ ذكره فى وقت العقد ليس شرطاً لصحته ، بل يصح العقد ولو لم يسميا مهراً ، بل ولو اتفقا على عدم المهر ، وسيأتى ذكر ذلك تفصيلا

ويسمى المهرُ صَداقاً ونِحْلَةً وفريضة وطَوْلًا وحِباءً وأَجْرًا وعُقْرًا ونكاحا ، وقد جمع هذه الأسماء وغيرها بعضهم فى بيتين من النظم فقال :

صَداقٌ وَمَهْرٌ نِحْلةٌ وفريضةٌ حِباءٌ وأجر ثم عقر علائِقُ
وَطَوْل نكاح ثم خرْسٌ تمامها فَفَرْدٌ وعشرٌ عَدّ ذاك مُوافِق

٥٩ — الدليل على وجوب المهر :

والدليل على وجوب المهر الكتابُ والسنةُ والإجماع ؛ أما الكتاب فآيات ؛ منها قوله تعالى : (وآتوا النِّساءَ صَدُقاتِهِنَّ نِحْلَة) [١] ومنها قوله جل ذكره : (وأُحِلَّ لكم ماوَراءَ ذَلِكُمْ أنْ تَبْتَغوا بأمْوالِكم مُحْصنينَ غيرَ مُسافِحينَ فما اسْتَمْتَعْتُمْ به مِنْهُنَّ فآتُوهُنَّ أجورَهُنَّ فريضَةً ولا جُناحَ عليكُمْ فيما تَراضَيْتُمْ به مِنْ بعْدِ الفَرِيضةِ) [٢] .

وأما السنة فقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يُخْل زواجاً من مَهْرٍ ، ولو لم يكن واجباً لتركه مرةً ليدلَّ على عدم الوجوب .

وقد أجمع علماء الإسلام على ذلك منذ عهد الصحابة إلى يوم الناس هذا ؛ ثم إنه لو أبيح أن يتزوج الرجال بدون مهر لكان فى ذلك ابتذالٌ للنساء وحطٌّ لأقدارهن فيراها الرجلُ بعين الاحتقار والمهانة فلا تَحْسُنُ بينهما العشرة ولا تطيب إقامتها معه ؛ فيؤدى ذلك إلى فَصْم العروة وتشتيت ماتجمَّع من الشمل ؛ ولا يعز ذلك على الرجل لأنه مافقد شيئا ولا أنفق فى سبيل الوصول إليها شيئاً ، وهو المالك لأمر الافتراق ؛ فكان إيجاب المهر عليه بمثابة إشعارٍ له بأن الزوجة شيء لا يسهل الحصول عليه إلا بالبذل حتى لا يُفرِّط فيه بعد الحصول عليه

---

(١) سورة النساء ، الآية ٤

(٢) سورة النساء ، الآية ٢٤

٦٠ - المهر واجب على الزوج :

قضت سنّة الاجتماع المستقيمة منذ أقدم عصور الإنسانية بتقسيم العمل لإصلاح الشؤون العائلية بين الرجل والمرأة ؛ فيقوم الرجل بتحصيل المال وكَسْبه من الوجوه المتنوعة ، وتقوم المرأة بإدارة البيت وتهيئة الطعام والإشراف على تربية مايُرزَقان من أولاد ؛ لذلك كانت جميعُ التكاليف المالية واجبة على الرجل دون المرأة ، وكانت التكاليف العملية فى داخل البيت من نصيب المرأة ، من غير أن تكون واجبة عليها مع مراعاته هذه الشريعة ، ومن التكاليف المالية الواجبة على الرجل المهر والنفقات بجميع أنواعها ؛ وهذا هو الموافق لسنّة الله فى خلقه ، وهو الموافق لطبائع الجنسين جميعا ؛ فإن الرجل — بمقتضى مامنحه الله من قوة وصلابة أعضاء —قادرٌ على السعى والاكتساب ، والمرأة — بمقتضى مامنحها الله من جلادة وصبر وطول أناة — مستطيعةٌ أن تبقى داخل البيت تهيئ فيه أسباب الراحة لزوجها ولأولادها . هذه هى القسمة الطبعية التى توجبها الفطرة القويمة والتى تتطابق مع سنّة الكون العادلة

٦١ - النوع الذى يكون منه المهر :

كل ماكان مالًا متقوّما فى حق المسلم ، أو كان منفعةً تُقوَّم بمال ، فإنه يصلح أن يكون مهراً ، وكلُّ مالم يكن متقوّما بمال فى ذاته ، أو كان

متقوما بمال فى حق غير المسلم؛ فإنه لايصلح أن يكون مهرا، والدليل على ذلك قوله سبحانه فى الآية التى استدللنا بها على وجوب المهر : (أن تَبْتَغوا بأمْوالِكُمْ) أفلست تراه سبحانه قد جعل سبب القصد إلى الزواج هو المال

وعلى هذا يصح أن يكون المهر من الذهب والفضة ، ومن العقار كقطعة أرض زراعية أو قطعة أرض صالحة للبناء أو دار، ومن المنقول كثوب حرير أو صوف وكخاتم من ذهب أو جوهرة وكجمل وحصان وكإردب من حنطة أو شعير ، ومن منافع الأعيان التى تقوّم بالمال كما لو أمهرها منفعةَ دارٍ تؤجّرها

ولا يصح أن يكون المهر ميتةً ولا دماً مسفوحا ؛ لأن هذين ليسا بمال ، ولا أن يكون خمرا أو خنزيرا لأنهما غير متقومين فى حق المسلم ؛ فإذا سمى الزوج فى عقد الزواج شيئاً مما لايتقوم بمال أصلا أو سمى شيئاً لايتقوم بمال فى حق المسلم خاصة فإن العقد يكون صحيحا والتسمية تكون فاسدة ، وكأنه لم يسم شيئا أصلا

٦٢ - لاتجب تسمية المهر فى العقد :

المهر ليس ركنا من أركان عقد الزواج ، وليس ذكره شرطا فى صحة العقد ، ولكنه حكم من أحكام العقد وأثر من آثاره ، وعلى هذا لاتجب تسمية المهر فى وقت العقد ؛ بل يصح عقد الزواج سواء

أسمّى الزوج مهرا صحيحاً، أم سمّى مهرا فاسدا ، أم نفى المهر بتّة، أم سكت عن تسمية المهر وعن نفيه ، والدليل على أن الزواج يصح وإن لم يُسَمِّ الزوج مهرا قول الله تعالى : (لاجُناحَ عليكم إنْ طَلّقتُمُ النّساءَ مالمْ تَمسُّوهُنَّ أوْ تَفرِضوا لهنّ فريضة) [1] حكم سبحانه فى هذه الآية الكريمة بصحة طلاق الرجل زوجته قبل أن يَمَسَّها وقبل أن يسمى لها مهرا ، ونحن نعلم أن الطلاق لايكون إلا بعد زواج صحيح ؛ فدلّ هذا على أن التسمية فى وقت العقد ليست ركنا ولا شرطا تتوقف عليه صحة العقد

٦٣ — أقل المهر وأكثره :

لا يجوز عند الحنفية أن ينقص المهر عن عشرة دراهم وزنُها سبعة مثاقيل [2] وبيان ذلك أن الدراهم كانت على عهد عمر رضى الله عنه ثلاثة أنواع : أولها دراهم كل عشرة منها تزن عشرة مثاقيل ، وثانيها دراهم كل عشرة منها تزن خمسة مثاقيل ، وثالثها دراهم كل عشرة منها

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣٦

(٢) ترى الشريعة الموسوية أنه لا يجوز أن يكون مهر الزوجة اقل من مائتى زوزو إن كانت بكرا ، ولا أقل من مائة زوزو إن كانت ثيبا ، وترى ـ مع ذلك ـ أن أداء المهر للزوجة لا يكون إلا بعد وفاة زوجها أو عند طلاقها منه ، وهى فى الرأى الثانى تخالف الشريعة الاسلامية تمام المخالفة ، لأن المهر فى نظر الشريعة الاسلامية حق خالص للمرأة تستحقه بمجرد العقد أو بالدخول بها ، نعم إن آجل المهر ـ إن اتفقا على تأجيل بعضه ـ لا يصير واجب الأداء ، إلا بالموت أو الطلاق

زن ستة مثاقيل ، فاختلف جُباةُ الصدقات مع أرباب الأموال ؛ فكان الجباة يأبَوْن إلا أن يأخذوا من النوع الأول، وكان أرباب الأموال يأبون إلا أن يعطوا من النوع الثالث ؛ فتدافعوا فى الأمر ، ورفعوه إلى عمر ؛ فقضى رضى الله عنه أن يأخذ الجُباةُ العشرةَ تزن سبعة ؛ لأنه متوسط الأوزان الثلاثة الذى لا ظلم فيه ولا بَخْس ؛ فصار الشأن فى المقدَّرات الشرعية إلى هذا النوع من الدراهم ؛ وقد قدر المهرَ بعضُ الباحثين فى العصور المتأخرة بما يساوى خمسة وعشرين قرشا بالقروش المصرية الحالية

والدليل على ما ذهب إليه الأحناف ما رواه الدارقطنى والبيهقى من حديث جابر رضى الله عنه : ألا لا يزوج النساءَ إلا الأولياءُ ، ولا يُزَوَّجن إلا من الأكفاء ، ولا مهر أقل من عشرة دراهم وما رواه الدارقطنى من حديث على رضى الله عنه : لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم . وعلى هذا لو سمى الرجل لزوجته عشرة دراهم ورضيت بها هى وأولياؤها صحت التسمية ووجبت العشرة بغير زيادة ، ولو سمى أقل من عشرة ورضيت هى وأولياؤها بها لم تصح التسمية ، وفى هذه الحالة يقول أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد : يجب أن يدفع العشرة ، ويقول زفر : يجب أن يُصار إلى مهر مثلها ؛ لأنه لما سمى شيئا لا يصلح مهرا فى الشريعة كان كما لو لم يُسَمّ شيئاً أصلا ،

والصواب ما ذهب إليه الثلاثة ؛ لأن فساد هذه التسمية لحق الشرع، لا لحق الزوجة لأنها راضية، ولا لحق الأولياء لأنهم موافقون، وحقُّ الشرع هو العشرةُ فيصار إليها، ولا شك أن الراضية بما دون العشرة ترضى بالعشرة من باب الأولى

وقال مالك رحمه الله : لا يجوز أن يقلّ المهر عن ربع دينار إن قدّر من الذهب، وعن ثلاثة دراهم إن قدّر من الفضة، ويجب أن يكون ربع الدينار خالصا وثلاثة الدراهم خالصة لا غش فى أحدهما، ولا يجوز أن يقلّ عما يساوى أحدَ هذين المقدارين يوم العقد إن سمى من غير الذهب والفضة ؛ فإن سَمّى الزوج أقل من ذلك خُير قبل الدخول بين أن يُتم هذا القَدْر وأن يَفْسخ الزواج بالطلاق، فإن اختار الثانى فعليه نصف المهر

وقال الشافعى وأحمد رحمهما الله : لا حدَّ لأقل المهر، وكل شىء صح جعلُه ثمناً فإنه يصح جعله مهرا ؛ وقد استدلّا على ما ذهبا إليه بجملة أحاديثَ منها ما رواه أبو داود من حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « مَنْ أعْطَى فى صداقِ امرأةٍ ملءَ كفَّيه سويقاً أو تمرا فقد استحلَّ »، ومنها ما رواه الدارقطنى والطبرانى أنه صلى الله عليه وسلم قال : « أدّوا العَلاَئقَ » قالوا : وما العلائق؟ قال : ماتراضى عليه الأهْلُونَ، ولو قضيباً من أراك »، ومنها ما أخرجه الحاكم

أبو عبد الله من حديث سَهْل بن سعد أنه قال : زوّج النبي صلى الله عليه وسلم رجلا امرأةً بخاتم من حديد ، قالوا : وهذه الأحاديث - وإن يكن فى بعضها مقال - يؤيّدُ بعضُها بعضاً

ونحن نسلم صحة هذه الأحاديث التى تمسّك بها الشافعى وأحمد وصلاحيتَها للاستدلال بها ، ولكنا نقول : إنها لا تتعارض مع ما ذهبنا إليه ، وإنه يجب الجمع بينها وبين ما روينا من الأحاديث التى تدل لمذهبنا ، وطريقةُ الجمع أن تُعْتَبر الأحاديث الدالة على الأقلّ من عشرة الدراهم مبينة لما يُعَجل من الصداق ، ويكون باقى العشرة مهرا أيضا باقيا فى ذمة الزوج ، وتكون الأحاديث الدالة على وجوب عشرة الدراهم ناصةً على جميع المهر معجله ومؤجله

ولا حدَّ لأكثر المهر بإجماع أهل الشرع ؛ فلا تمنع الشريعة أحداً من أن يمهر زوجته ماشاء أو ماشاءت من مالٍ ، مهما يبلغ قدره وقد أراد عمر بن الخطاب (١) رضى الله عنه أن يحظر على الناس أن يزيد أحدهم فى المهر عما زوج رسول الله به بناته وعما تزوج به نساءه فوقفت له امرأة من آخر المسجد فقالت : إن الله يبيح لنا غير ما تأمرنا به ! فقال : وماذا قال ؟ قالت : قال الله تعالى : (وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا

(١) روى هذه القصة جماعة من المحدثين مع اختلاف فى العبارة ، وانظر نيل الأوطار للشوكانى (٦ - ٨٥)

تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا)(١) فرجع عمر عمّا همَّ به. نعم يسنُّ للرجل ألا يغالى فى مهر امرأته كما يسن لولى المرأة ألا يغالى فى مهرها ؛ لما رواه أحمد عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « إن أعظم النكاح بركة أيسره مؤنة » ولما رواه أبو داود ، والترمذى وحسّنه ، من أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال بمحضر كثير من الصحابة : لا تُغلوا صُدُق النساء ؛ فإنها لو كانت مَكْرُمَةً فى الدنيا أو تقوى فى الآخرة كان أولاكم بها النبي صلى الله عليه وسلم ، ما أَصْدَقَ رسولُ الله امرأة من نسائه ولا أُصْدِقت امرأةٌ من بناته أكثر من ثِنْتَىْ عشرة أوقية . وقد ثبت أن زوجات النبي صلى الله عليه وسلم إلا أم حبيبة بنت أبى سفيان لم يزد مهرهن على خمسمائة درهم فى أكثر تقدير الرواة (٢) ، وذلك بالنقد الحالى اثنا عشر جنيها مصريا ونصف جنيه ، وأما أم حبيبة فقد كانت بأرض الحبشة مع زوجها عبد الله بن جحش ، فمات عنها ، وزوّجها النجاشى للنبي صلى الله عليه وسلم وأصْدَقَهَا عنه أربعة آلاف درهم (٣) ، قال أبو داود : « وكتب النجاشى بذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقبل » اه ، وكان ذلك من

---

(١) سورة النساء ، الآية ٢٠

(٢) هذه رواية الجماعة عن عائشة إلا البخارى والترمذى ، وروى أحمد والنسائى عن أم حبيبة كان مهر نسائه صلى الله عليه وسلم أربعمائة درهم ، وتقديرها بنقد هذه الأيام عشرة جنيهات مصرية

(٣) وروى ابن إسحاق أن مهر أم حبيبة كان أربعمائة دينار

النجاشى تكريما لرسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ وليس ممنوعا حتى يمتنع منه الرسول . ثم إن فى المغالاة فى المهور إعطاء لكثير من الشبان فرصة التعلل والإكثار من المعاذير فيسهل عليهم القعود عن التزوج ، وفى ذلك من المفاسد العظيمة ماليس يخفى ضرره

٦٤ ـ موجب العقد :

إنما يجب بالعقد مهر مثل الزوجة ، ولكنه يُعدل عن مهر المثل عند تسمية الزوجين أو وكيلهما ما يصلح أن يكون مهرا ؛ بسبب أنهما رضيا بهذا الذى سمياه ، فلو سكتا عن التسمية أو نفيا المهر أو سمّيا مالا يصلح مهرا لكونه غير متقوم فى حق المسلم رجعنا إلى الأصل فى جميع هذه الصور ، وهو مهر المثل (١)

٦٥ ـ الحقوق المتعلقة بالمهر:

للمهر حالتان : حالة ابتداء ، وحالة دوام وبقاء .

ويتعلق به فى الحالة الأولى ـ وهى حالة الابتداء ـ ثلاثة حقوق : الأول حق الله تعالى ، والثانى حق المرأة ، والثالث حق الأولياء ؛ فأما حق الله تعالى فيظهر فى أن المرأة وأولياءها جميعا لايملكون إسقاط المهر جملة ، ولا يملكون جعله أقل من عشرة دراهم وزنها سبعة مثاقيل ، وأما حق المرأة فهو أن يبلغ الولى بمهرها مهر أمثالها ،

---

(١) هذا مذهب أبى حنيفة رحمه الله ، وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن موجب العقد هو المسمى وإنما يصار إلى مهر المثل عند تعذر إيجابه ، وانظر الزيلعى (٢ - ١٥٧)

ويظهر أثر هذا الحق فيما لو زوج الولىُّ غير الأب والجد الصغيرةَ بأقلَّ من مهر مثلها فإن هذا التزويج لا يصح أصلا ، وكذا لو كان المزوج لها هو الأب أو الجد وكان معروفا قبل تولِّيه العقد بسوء الاختيار ، ولها متى بلغت أن تطالب بفسخ العقد ولو كان الزوج قد دخل بها ؛ ذلك لأن الولى إذا كان قد أسقط حقه فإن المرأة فى هذه المسألة لم يُسقط حقها ، وأما حق الولى فهو أن يكون المهر مهر مثل الزوجة أيضا ، ويظهر أثر هذا الحق فيما لو زَوَّجت المرأة نفسها - وهى بالغة عاقلة حرة - بمهر أقل من مهر مثلها بدون رضا الولى العاصب ؛ فإن هذا العقد يكون موقوفا حتى يكمِّل الزوج مهر المثل أو يرضى الولى العاصب بالأقل منه ؛ ذلك لأن الولى لم يسقط حقه فى هذه المسألة وإن أسقطت المرأة حقها .

ويتعلق بالمهر فى الحالة الثانية - وهى حالة البقاء والدوام - حقٌّ واحد ، وهو حق المرأة نفسها ؛ ويترتب على هـذا أن المرأة لو أبرأت الزوج من المهر كله أو بعضه - بعد أن ثبت فى ذمته بسبب العقد الصحيح أو بسبب الدخول فى العقد الفاسد - فإن المهر يسقط رَضِىَ الولى أو لم يرض ؛ لأنه لاحق للولى فى حالة البقاء والدوام كما قلنا .

٦٦ - تعجيل المهر وتأجيله:

يجوز أن يعجل الزوج مهر زوجته كله ، ويجوز أن يؤجله

بالاتفاق معها كله إلى أجل قريب أو بعيد ، ويجوز أن يعجل بعضه ويؤجل بعضه الآخر كذلك ، ويجوز أن يُقَسَّط المهر على أقساط ، أىّ ذلك فعل جاز ؛ ومتى اتفق الزوجان على شىء من ذلك نفذ ما اتفقا عليه كائنا ما كان ، فإن لم يتفقا على شىء أصلا كان الحكم لعرف بلدهما ، على معنى أنه لو كان العرف جاريا بأن يعجل المهر كله أو يؤجل كله أو يعجل ثلثاه أو نصفه ويؤجل الباقى كان ماجرى عليه العرف كالمشروط بينهما

واستحبَّ كثير من العلماء أن يُعَجَّل بعضُ المهر قبل الدخول خروجا من خلاف بعض العلماء الذين أوجبوا ذلك ، مستندين فى ذلك إلى مارواه أبو داود (١) أن على بن أبى طالب رضى الله عنه لما تزوج فاطمة رضى الله عنها بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد أن يدخل بها ، فمنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها شيئا ، فقال على : يارسول الله ، ما عندى شىء ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « أعطِها دِرْعَك » فأعطاها درعه ، ثم دخل بها . وأحسنُ ما يُرَدُّ به على الاستدلال بهذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم وعليا وإن سميا فى العقد المهر لم يكونا قد نصَّا على كونه معجلا أو مؤجلا أو على أن يكون بعضه مؤجلا وبعضه معجلا ، فرجع النبي صلى الله

---

(١) انظر سنن أبي داود (ج ٢ ص ٢٤٠ الحديثين: ٢١٢٥ و ٢١٢٦)

عليه وسلم إلى عرف المدينة ؛ لأن زواج على بفاطمة كان فى المدينة فى السنة الثانية من الهجرة ، وكان عرف المدينة تقديم المهر كله [1] فلما وثق من أن عليا لايملك المهر كله بل علم أنه لايملك شيئا اكتفى منه بأن يعطيها درعه تطييباً لخاطرها .

٦٧ — متى تصح تسمية المهر ومتى تفسد :

قد تقدم لك أن المهر قد يكون مالًا وقد يكون منفعة . ونقول الآن : إن الزوج إذا سمى المهر من الأموال اشترط لصحة التسمية شرطان : أولهما أن يكون هذا المال متقوما فى حق المسلم ، وثانيهما ألا يكون مجهولا جهالة فاحشة ، وذلك بأن يكون معينا أو مجهولا جهالة يسيرة ، وضابط الجهالة الفاحشة أن تؤدى إلى التنازع بين المتعاقدين ، والجهالة اليسيرة مالا تؤدى إلى ذلك . وإن كان الذى سماه الزوج مهراً من المنافع فإنه يشترط لصحة هذه التسمية أن تكون المنفعة التى سماها من المنافع التى يجب فى مقابلتها أُجْرَةٌ .

وإذا علمت ذلك فاعلم أن التسمية تكون فاسدة فى أربعة مواضع ثلاثة منها فى تسمية الأموال وواحد فى تسمية المنافع : أما الثلاثة الأولى فأولها أن يكون المال المسمى غير متقوم أصلا ؛ لكونه مما لايجرى فيه البذل والمنع ، وذلك كحبات من حنطة وكوز من ماء

(١) نص ابن رشد على عرف المدينة هذا فى بداية المجتهد (٢ - ٢٦)

وما أشبه ذلك ، وثانيها أن يكون متقوما لكن فى حق غير المسلم ، مثل الخمر والخنزير ، وثالثها أن يكون مجهولا جهالة فاحشة مفضية إلى النزاع ، كأن يسمى لها ثلاثة أثواب ، أو يسمى لها ثلاث دواب ، أو يسمى لها خمسة قناطير ، أو يسمى لها عشرين مثقالا ، وما أشبه ذلك ، ألا ترى أن الأثواب تتناول الحرير والقطن والكتّان والصوف ونحوها ، وأن الدواب تحتمل الخيل والجمال والشاء والحمير ونحوها ، والقناطير تحتمل القطن والبصل والباقلاء ونحوها ، والمثاقيل تحتمل الذهب والفضة وغيرهما من المعادن ، فتطلب الزوجة أعلى مايحتمله اللفظ ويأبى الزوج إلا أحط مايحتمله ، فينشأ النزاع بينهما . وأما الموضع الخاص بتسمية المنافع فهو أن يسمى لها منفعة لايجوز أخذ الأجرة عليها لكونها من الطاعات التى يتقرب بها فاعلها إلى الله تعالى كأن يعلمها القرآن أو سورة منه [1] .

٦٨ — متى يجب المسمى ومتى يجب مهر المثل ومتى يجب الأقل منهما ؟

لايخلو مايجب على الزوج من أحد أربعة أشياء : الأول المسمى ، والثانى مهر الزوجة ، والثالث الأقل من المسمى ومهر المثل ، والرابع الحد الأدنى للمهر وهو عشرة دراهم وزنها سبعة مثاقيل . ولكل واحد

(١) يرى الشافعى أنه يجوز جعل المهر تعليم القرآن أو سورة منه ، بناء على أنه يجوز أخذ الأجرة على ذلك وإن كان قربة

من هذه الأشياء مواضع يتعين فيها ، ونحن نذكر لك ذلك على وجه الإجمال ؛ فنقول :

أولا : أما المسمى فيجب فى حالة واحدة ، وهى أن يسمى الزوج عشرة دراهم أو أكثر أو ما قيمته ذلك تسمية صحيحة خالية من الجهالة المؤدية إلى النزاع ، بشرط رضا الزوجة وأوليائها العاصبين بما سمّاه

ثانيا : وأما مهر المثل فيجب فى خمس حالات ، أربع متفق عليها عند الحنفية ، وواحدة مختلف فيها ، وهى :

ا ـ ألا يسمى الزوج ولا وليه مهرا أصلا حين العقد ، وذلك يشمل ثلاث صور : إحداها أن يكون العقد مطلقا ، كأن يقول الزوج للزوجة : زوجينى نفسك ، فتقول : قبلت ، ولم يتعرضا لذكر المهر أصلا ، والصورة الثانية زواج الشغار الذى قدمنا بيانه وحكمه[1] . والثالثة زواج المفوضة ، وهى المرأة التى لم يسَمّ لها حين العقد شيء ثم طلبت قبل الدخول أن يسمى لها فامتنع الزوج فرفعت أمرها للقاضى فطالب الزوج بالتسمية فامتنع

ب ـ أن ينفى الزوج أو وليه المهر أصلا ، كأن يقول : زوجينى نفسك على أنه لا مهر لك ، فتقول : قبلت

---

(١) انظر (ص ٣٩ وما بعدها من هذا الكتاب)

حـ - أن يسمى مهراً وتكون التسمية فاسدة ، وذلك يشمل أربع صور ، وقد قدمنا بيانها تقريباً

ء - أن تكون المرأة البالغة العاقلة الحرة قد زوجت نفسها بدون إذن وليها وسمى الزوج لها دون مهر أمثالها

هـ - أن يكون الزوج قد سمى دون عشرة دراهم أو ماقيمته أقل منها ، وذلك عند زفر رحمه الله ، وقال العلماء الثلاثة : يجب حينئذ عشرة دراهم ، لحق الشرع

ثالثا : وأما الأقل من مهر المثل ومن المسمى فيجب فى حالة واحدة ، وهى أن يعقد الرجل على امرأة عقدا فاسدا ويسمى لها مهرا تسمية صحيحة ، ويدخل بها فعلا ؛ ففى هذه الحالة يجب الأقل من الذى سماه ومن مهر المثل ؛ فلو سمى لها مائة ومهر مثلها مائتان كان الواجب مائة لأنها لما رضيت بما دون مهر المثل حين التسمية كان الزائد عن المسمى كالمعدوم ، ولو سمى لها مائة ومهر مثلها خمسون كان الواجب الخمسين لأن التسمية لما اتصلت بالعقد الفاسد لم تكن من القيمة بحيث يستمسك بها إلا للحط

رابعا : وأما أقل المهر فيجب فى حالة واحدة ، وهى أن يسمى أقل من عشرة دراهم أو ماقيمته أقل منها ، وذلك عند علمائنا الثلاثة أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد ؛ والسر فى ذلك أن فى المهر حقين حقها وهو مازاد على العشرة إلى أن يبلغ مهر مثلها وحق الشرع وهو

العشرة ، فإذا رضيت هى بما دون العشرة فقد أسقطت حقها وحق الشرع جميعا ، وللإنسان أن يسقط حق نفسه دون حق الشرع ؛ لذلك اعتبرنا مازاد عن العشرة ساقطا بإسقاطها ؛ لأن لها ولاية على نفسها ، ولم نعتبر تمام العشرة ساقطا ؛ لأنها لا ولاية لها عليه . ولا شك أن محل وجوب العشرة فى هذه الحالة دون ما فوقها إلى مهر مثلها خاص بما إذا لم يكن لهذه المرأة ولى عاصب يعترض على زواجها ، أما إذا كان لها ولى عاصب واعترض على تزويجها نفسها وكان مهر مثلها أكثر من العشرة فإن الواجب حينئذ هو مهر مثلها ، وتكون هذه هى الحالة الرابعة التى تقدمت فى أحوال وجوب مهر المثل .

٦٩ — بم يعتبر مهر مثل الزوجة ؟

يكون مهر مثل الزوجة هو مهر قراباتها من جهة أبيها كأخواتها وعماتها وبنات أعمامها بشرط اتفاقهن فى وقت العقد سنا وجمالا وبلدا ومالا وعصرا وصلاحا وعقلا وعفة وعلما وأدبا وبكارة أو ثيوبة وعدم ولد ، وبالجملة فى كل وصف تختلف الرغبة فى المرأة باختلافه ، مع ملاحظة حال الزوج من السن والجمال والمال والحسب والعقل والتقوى ، فإذا لم يوجد من يماثلها من قوم أبيها فى هذه الأوصاف كلها أو بعضها ينظر إلى امرأة تماثلها من قوم يماثلون قوم أبيها فى

الشرف والرفعة ، فيكون مهر هذه المرأة هو مهر مثلها.[١]

٧٠ - بم يثبت مهر مثل الزوجة ؟

إذا اتفق الزوجان على أن مهر مثل الزوجة هو كذا فالأمر ظاهر ، ويكون مااتفقا عليه هو مهر المثل ؛ لأن الزوج قد رضى بدفعه والمرأة قد رضيت بقبضه . وأما إذا اختلفا فقال الزوج : مهر مثلها مائة ، وقالت الزوجة : مهر أمثالى مائتان ؛ فإن كان لأحدهما بينة قبلت بينته وقضى بمقتضاها متى صحت شهادتها . ويشترط فى البينة أن تكون رجلين عدلين أو رجلا وامرأتين ، وأن يكون إخبارهما عن مهر المثل بلفظ الشهادة ، بأن يقول كل واحد منهما : أشهد بأن مهر مثل فلانة هو كذا دينارا ؛ لأن فلانة بنت فلان المساوية لها فى كذا وكذا من الصفات قد تزوجت بهذا القدر ، فإن لم يكن لأحدهما بينة أصلا استُحلف الزوج فإن حلف لزمه مايدعيه فقط وإن لم يحلف لزمه ماتدعيه الزوجة ؛ ومن هنا تعلم أن مهر المثل يثبت بإقرار الزوجين ، وببينة أحدهما ، وبنكول الزوج عن اليمين عند انعدام البينة

(١) وقال الشافعية : إن لم يوجد من قرابة أبيها من تساويها نظر إلى قرابة أمها لأنهن أولى من الأجنبيات بالاعتبار

٧١ — الزيادة على المهر والحط منه :

إذا كان الزوج بالغا عاقلا جاز له وحده بعد تمام العقد وتسمية المهر أن يزيد فى مهر زوجته ماشاء ؛ لأنه بسبب استكماله شروطَ الأهلية يملك التصرفَ المطلقَ فى ماله ، ولا يملكه عليه أحدٌ إلا بتوكيل منه ، فإن كان الزوج صغيرا أو مجنونا أو معتوها لم يملك هذه الزيادة بنفسه وملكها أبوه أو جده دون سائر الأولياء ؛ لأن هذين لوفور شفقتهما وشدة مراعاتهما لمصلحة مَوْليهما لا بد أن ينظر كل واحد منهما إلى مصلحةٍ تزيد على مايزيده من مال ولده ، وليس لغير الأب والجد من الأولياء ، ولا القاضى ، أن يزيد فى مهر الصغير بعد تمام العقــد

وتصير هـذه الزيادة التى يزيدها الزوجُ البالغُ العاقلُ أو أبو الصغير أو جدُّه جزءًا من المهر بثلاثة شروط : الأول : أن تكون هذه الزيادة معلومة المقدار ، والثانى : أن تقبل الزوجة بنفسها إن إن كانت بالغة عاقلة أو يقبل وليُّها إن كانت قاصرة فى نفس المجلس الذى حصلت فيه الزيادة ، والثالث : أن يكون الزواج باقيا . وينتهى الزواج بالطلاق البائن مطلقا ، وبالطلاق الرجعى إذا انقضت العدة ، وبالموت ؛ فلو زاد مَنْ تصح زيادته ولم يحصل طلاق أصلا أو حصل طلاق رجعى والعدة باقية فقد تحقق الشرط ، وإذا زاد بعد طلاق

بائن أو بعد نهاية العدة من طلاق رجعى أو بعد موت الزوجة لم تصحّ الزيادة

وكما تصحُّ زيادة الزوج أو وليه فى مهر الزوجة بالشروط التى ذكرناها يصح أن تحط الزوجة بنفسها عن الزوج كل المهر أو بعضه : بأن تُبرئه منه كله أو بعضه بعد استقراره عليه إذا كان من جنس النقدين ، أو تَهَبَه له كلّه أو بعضه إن كان من غيرهما ، وذلك لأن المهر بعد استقراره حقٌّ خالص للزوجة ، ولا يحتاج إبراؤها إلى قَبول الزوج أو وكيله أو وليه ؛ ولا يملك أبو الصغيرة ولا جدها أن يَحُطَّا من مهرها شيئا .

ويشترط لصحة هذا الحط أربعة شروط : الأول أن يكون الذى حط من المهر هو الزوجة نفسها ، فلو كان الذى فعل ذلك وليها ولو كان هو الأب أو الجد لم يصح ، الثانى : أن تكون الزوجة أهلا بأن تكون بالغة عاقلة ، فلو كانت صغيرة أو مجنونة لم يصح إبراؤها ، الثالث : أن تكون راضية ، فلو أكرهها أحد حتى فعلت لم ينفذ ، والرابع : أن يكون إبراؤها فى حال صحتها ؛ فلو كانت مريضةً مرض الموت لم يصحّ إلا برضا الورثة ، سواء أكان الذى حطته أقل من الثلث أم أكثر أم مساويا له ؛ لأن الزوج وارث ، والحط فى مرض الموت وصية ، والوصية لاتجوز للوارث مطلقا

وبما قدمناه تعلم أن الفرق بين الزيادة على المهر المسمى والحط منه من وجهين :

الأول : أنه يشترط فى الزيادة قبول الزوجة أو وليها ، بينما لايشترط فى الحط قبولُ الزوج أو وليه ، وذلك من أجل أن الحط إسقاط ، والإسقاط يستبدُّ به المُسْقط ولا يحتاج إلى قبولِ من وقع له الإسقاط ، وإن كان يرتدُّ بردّه ، على معنى أنه لايحتاج فى إنفاذه إلى القبول ، لكن لايجب على من وقع له الإسقاط أن يقبله .

الثانى : أن ولى الزوج يملك الزيادة فى مهر زوجته ، إذا كان الولى أبا أو جداً وكان الزوج صغيرا أو فى حكمه ، ولا يملك ولى الزوجة الصغيرة ومن فى حكمها ـ ولو كان أباً أو جداً ـ أن يحط من المهر الذى سماه لها زوجها ؛ ولا يظهر لنا وجه لتفرقة الفقهاء بين أبى الصغير أو جده وأبى الصغيرة أو جدها حيث حظروا على الفريق الثانى ماأباحوه للأول ؛ فإن كان ذلك لأن وراء المهر مَقاصِدَ أخرى يَبْحث عنها الولىُّ ، وهو لوفور شفقته بسبب كونه أبا أو جداً سوف لايزيد فى مهر الصغير شيئا إلا أن يرى مصلحة فوق مصلحة المال ؛ فهذه العلة نفسها موجودة فى ولى الصغيرة ؛ فهو وافر الشفقة إذا

كان أباً أو جدا ، وهو لا يحطُّ من مهر ابنته شيئا إلا أن يرى مصلحةً فوق مصلحة المال ، ونعتقد أن التسوية بين الفريقين أولى ؛ إما بمنع كل منهما ، وإما بالإباحة لكل واحد منهما .

٧٢ — متى يجب على الزوج كل مهر الزوجة ؟

قد عَرَفْتَ فيما مضى أن سبب وجوب المهر أحد شيئين : أولهما عقدُ الزواج بشرط أن يكون صحيحا ، وثانيهما الدخول الحقيق فى الزواج الفاسد وفى الوطء بشبهة . وعرفت أن الذى يجب بسبب العقد الصحيح إما أن يكون المسمى وإما أن يكون مهر المثل وإما أن يكون الحدَّ الأدنى للمهر وهو عشرة الدراهم التى تزن سبعة مثاقيل ، وأن الذى يجب بسبب الدخول الحقيق فى الزواج الفاسد إما أن يكون مهرَ المثل وإما أن يكون الأقلَّ منه ومن المسمى ، والواجب بسبب الدخول الحقيق بناء على شبهة هو مهر مثل المدخول بها وليس مُعَرَّضا لأن يسقط كله أو بعضه بحال ما

واعلم الآن أن المهر الذى يجب بسبب العقد الصحيح واجبٌ غير مستقر ، بل هو بعُرْضة أن يسقط كله أو يسقط نصفه أو يتأكد وجوبه على ماستعرف . وأما المهر الذى يجب بسبب الدخول الحقيق فى الزواج الفاسد أو الوطء بشبهة فإنه واجب مستقر ليس معرضا لأن يسقط

كله أو بعضه بسبب ما ، لامن جهه الزوج ولا من جهة الزوجة ؛ وذلك لأن الزوج بالدخول الحقيقى قد آستوفى المُتْعَةَ بالزوجة فتقرَّرَ عليه حقُّها ؛ فإذا تفرقا من تلقاء أنفسهما أو فَرَّق بينهما القاضى بعد الدخول فقد وجب على الزوج مهرُ الزوجة كاملا

وإنما يجب المهر كله فى العقد الصحيح فى ثلاثة مواضع :

الأول : أن يدخل الزوج بزوجته دخولا حقيقيا

الثانى : أن يخلو بها خلوةً صحيحة

الثالث : أن يموت أحدُ الزوجين ولو قبل الدخول والخلوة الصحيحة

أما وجوب جميع المهر بسبب الدخول فلأن الزوج قد استوفى حقه فى التمتع بها فتأكد حقها ، وأما وجوبه كله بسبب الخلوة الصحيحة فلأن الزوجة قد مكّنت الزوجَ من نفسها ولم يوجد مايمنعه من استيفاء حقه كاملا ، ويدخل هذان السببان تحت قوله تعالى : (فما اسْتَمْتَعْتُمْ به منهُنَّ فآتوهُنَّ أجورَهُن فريضَة) (١) ، وأما وجوب جميعه بسبب موت أحد الزوجين فلأنه بعد الموت قد انقطع الأمل فى أن توجد فرقة بينهما بسبب الزوج فيتنصَّف المهر أو بسبب الزوجة فيسقط ، وحيث انقطع ذلك لم يبق إلا استقرار جميع المهر فى ذمة الزوج ؛ فإذا مات هو أخذت الزوجة كلَّ المهر إن كان كله باقياً ،

---

(١) سورة النساء ، الآية ٢٤

وكلَّ الباقْ إن كان قد أقبضها شيئا ، ويبدأ بتسديد المهر للزوجة من تركته ؛ لأنه من الديون ، وإن كانت الزوجة هى التى ماتت أخذ ورثتُها جميعَ المهر من الزوج إن لم يكن قد أقبضها شيئا وأخذوا جميع الباقى إن كان قد أقبضها شيئا ، والزوجُ فى هذه الحال وارث للزوجة فيأخذ حصته من ميراثها ومنه المهر ، وحصّته قد تكون نصفَ التركة كلها وقد تكون ربع التركة

ومن هنا تعلم أنه يجب على الزوج جميع مهر الزوجة سواء أكان هو المسمى أم كان مهر المثل أم كان الحد الأدنى للمهر أم كان الأقل من المسمى ومن مهر المثل ، فى خمسة مواضع :

الأول : فى الدخول الحقيقى فى الزواج الفاسد ، وهذا الموضع يجب فيه مهر المثل إن كانت التسمية فاسدة أيضا ، ويجب فيه الأقل من المسمى ومن مهر المثل إن كانت التسمية صحيحة

الثانى : فى الدخول الحقيقى بسبب شبهة ، كأن تُزَفَّ امرأةٌ إلى رجلٍ ويقالَ له إنها زوجته فيدخل بها ثم يتبين أنها ليست زوجته ، وفى هذا الموضع يجب لها مهرُ المثل ؛ إذ التسمية ههنا غير مُتصوَّرة

الثالث : فى الدخول الحقيقى بسبب الزواج الصحيح ، وهذا الموضع يكون الواجب فيه المسمى إن صحت التسمية ، ويجب فيه

مهر المثل فى مواضعه التى سبق بيانها، ويجب فيه الحد الأدنى إن سميا أقل من العشرة، خلافا لزفر رحمه الله.

الرابع: الخلوة الصحيحة فى الزواج الصحيح، وهذا الموضع كالذى قبله فى وجوب المسمى ومهر المثل والحد الأدنى للمهر

الخامس: موت أحد الزوجين فى الزواج الصحيح أيضا، وهذا الموضع كالذى قبله فيما ذكرنا

٧٣ - الخلوة، وأنواعها، وأحكامها:

إذا اجتمع الزوجان فى مكان واحد وكانا آمِنَيْن فيه من أن يَطّلع أحدٌ عليهما بغير إذنهما ولم يكن بأحدهما مايمنع من وطء الزوجِ زوجتَه؛ فهذه هى الخلوة الصحيحة التى ذكرنا أنها تقوم مقام الدخول الحقيق فى الزواج الصحيح ويتقرّر بسببها وجوب المهر كاملا على الزوج لزوجته

فإذا كان مع الزوجين ثالث — سواء أكان بصيراً أم أعمى، وسواء أكان يَقظان أم نائما، وسواء أكان بالغا أم صبيا يعقل — لم تكن الخلوةُ صحيحة؛ فإن كان الثالث صبيا لايعقل أو كان مجنونا أو كان مُغْمًى عليه فللعلماء رأيان: أحدهما أنه لايمنع من صحة الخلوة، والآخر أنه يمنع من صحتها

وإذا كان بأحد الزوجين مانع من وطء الزوج زوجته فالخلوة

غير صحيحة أيضا . والمانع ثلاثة أنواع : أولها مانع طبيعى ، كأن يكون الزوج صغيراً لايقدر على الجماع ، وكأن تكون الزوجة صغيرة لاتطيق الوطء ، ومن الموانع الطبيعية كونُ المرأة فى وقت الخلوة حائضا ؛ لأن النفوس السليمة تتقزّز من الجماع فى هذه الحالة ؛ وثانيها : المانع الحسىّ ، كأن يكون الزوج مريضا ، وكأن تكون الزوجة مريضة مرضا يمنع من وطئها أو مرضا يَلْحقُها بسبب الوطء معه ضرر . وثالثها : المانع الشرعى ، كأن يكون أحدهما مُحْرما بالحج فرضا أو نفلا ؛ لما يلزم من الجماع فى هذه الحال من الدم ومن قضاء الحج ، وكأن يكون أحدهما أو كلاهما صائما فى رمضان ؛ لما يلزم على الوطء فى هذه الحالة من القضاء والكفارة ، فأما صوم النفل والقضاء والنذر والكفارة فللعلماء فيه قولان أصحهما أنه لايمنع من صحة الخلوة ؛ لأنه لايجب بسبب إفساده بالجماع كفارة ، ومن الموانع الشرعية الحيض والنفاس : فقد تبين أن فى الحيض مانعين أحدهما طبيعي والآخر شرعى

ومن هنا تعلم أن الخلوة نوعان : خلوة صحيحة ، وهى التى استكملت الأوصاف التى ذكرناها ، وخلوةٌ فاسدة ، وهى التى اختل فيها وصف من هذه الأوصاف

وتشترك الخلوة الصحيحة والخلوة الفاسدة فى حكم واحد ، وهو

أنه بسبب كل واحدة منهما يجب على المرأة أن تعتد إذا طلقها الزوج بعدها ، وإنما وجبت العدة فى هاتين الحالتين مع أنه لا يوجد جماع حقا للشرع الذى نَزّل مظنة الجماع وهى الخلوة منزلته

والخلوة الصحيحة (١) تشارك الدخول الحقيق فى أمور ، وتخالفه فى أمور أخرى ؛ فتشارك الخلوةُ الصحيحةُ الدخول الحقيقى فى أمرين

الأول : إيجاب كل واحد منهما المهر كاملا ، وقد بينا هـذا الأمر فيما تقدم

الثانى : أن كل واحد منهما تجب بسببه العـدة على الزوجة إذا فارقها زوجها بعده ، وكما تجب بكل منهما العدة تجب الآثار المترتبة على العدة : من وجوب النفقة على الزوج ، ومن عدم جواز تزوجه فى أثناء هذه العدة بأربعة سوى المعتدة ، ومن عـدم جواز عقده على من يحرم الجمع بينها وبين المعتدة ، ومن ثبوت نسب من تلده لأقل من ستة أشهر بعد الخلوة أو الدخول الحقيق

وتفارق الخلوة الصحيحة الدخول الحقيق فى خمسة أمور :

الأول : أن الإحصان الذى هو سبب لرجم الزانى يتحقق بالدخول الحقيقى ، دون الخلوة الصحيحة ، على معنى أن الرجل لو عقد زواجه على امرأة ثم دخل بها دخولا حقيقيا وزنى بعـد ذلك كان

---

(١) انظر فتح القدير (٢ - ٤٦٤)

جزاؤه الشرعى الرجم ، فإن كان قد عقد عليها واختلى بها ثم زنى والفرض أنه لم يسبق له دخول بغيرها - لم يُرْجم ، ولكنه يجلد مائة جلدة كما لو كان لم يعقد أصلا

الثانى : أن الدخول الحقيقى يكون سببا فى تحريم بنت الزوجة المدخول بها ، دون الخلوة الصحيحة ؛ فلو أن رجلا عقد زواجه على امرأة ثم اختلى بها وطلقها بعد ذلك لم يحرم عليه أن يتزوج ابنتها على ما سبق ذكره

الثالث : أن الدخول الحقيقى يكون سببا فى تحليل المرأة لزوجها الأول دون الخلوة ، فلو أن رجلا طلق امرأته ثلاثا ثم عقد عليها آخر بعد انقضاء عدتها : فإن دخل بها ذلك الآخر ثم طلقها حلت لزوجها الأول بعد أن تنقضى عدتها من الزوج الآخر ؛ فإن كان الآخر قد اختلى بها فقط ثم طلقها بعد ذلك لم تحل للأول

الرابع : أن الدخول الحقيقى لو حصل الطلاق بعده يجوز أن يكون طلاقا رجعيا ، دون الخلوة ؛ فإن الطلاق بعدها يعتبر طلاقا بائنا دائما

الخامس : أن الدخول الحقيقى لو حصل الطلاق بعده ثم مات أحد الزوجين والمرأة فى زمن الاعتداد ورثه الآخر ، بخلاف الخلوة ؛ فلو أن رجلا عقد على امرأة ثم دخل بها دخولا حقيقيا ثم طلقها بعد

ذلك ثم مات أحدهما قبل أن تنقضى العدة ورثه الآخر الباقى ، ولو كان بعد ما عقد عليها قد اختلى بها فقط ثم طلقها ثم مات واحد منهما لم يرثه الآخر

٧٤ - متى يجب على الزوج نصف مهر الزوجة ؟

إذا عقد الرجل على امرأةٍ عقدَ زواج صحيحاً وسمَّى لها فى هذا العقد ما يصلح شرعا لأن يكون مهرا وقبْلَ أن يدخل بها دخولا حقيقيا أو أن يخلو بها خلوةً صحيحة فارَقَهَا وحَلَّ عقدة الزوجية بسببٍ من عنده ففى هذه الحالة وحدها يجب عليه لها نصفُ ما كان قد سَمَّى لها من المهر ، ويسقط عنه نصفه الآخر ؛ والدليل على ذلك قوله تعالى : (وإنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ من قبْلِ أنْ تَمَسُّوهُنَّ وقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فريضَةً فنصْفُ ما فَرَضْتُمْ ، إلا أنْ يَعْفُون أو يعْفُوَ الذى بيَدِه عُقْدَةُ النِّكاح)(١)

ويترتب على ذلك أنه إن كانت الزوجةُ أو وليها أو وكيلُها قد قد قَبَضَ المهر كلَّه قبل انحلال عُرْوة الزوجية كان للزوج أن يطالب بعد ما حلّ العقدةَ بنصف المهر ، إلا أن يتجاوز عن حقه ويعفو لها عما يستحقه ، فيترك لها جميع المهر ، وإن كان المهر لا يزال باقيا فى ذمة الزوج كان للزوجة أو وليها أن يطالبَ الزوج بدفع نصف

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣٧

المفروض كله إلا أن تعفو الزوجة بشرط أن تكون أهلا للاسقاط وتترك حقها كله أو بعضه

ولا شك فى أن هذا الحكم من أعدل الأحكام وأقربها إلى إنصاف الطرفين والنظر إلى كل منهما نظرة الرحمة ؛ فإنا لو تدبرنا الفِراق بين الزوجين فى هذه الحالة لوجدنا فيه وجهى نظر تقتضى كل واحدة منهما ضد ما تقتضيه الأخرى ؛ فالزوجة لم تقع عليها خسارة مادية ، ومثلها مثل بائع باع شيئا ما ثم استقاله المشترى أو فسخ عقد البيع بسبب من الأسباب ، فكان يجب بمقتضى هذا النظر ألا يغرم الزوج شيئا ، كما أن المشترى فى المثال الذى ذكرناه لا يغرم شيئا ، هذه إحدى وجهىّ النظر فى أمر الفراق بينهما على هذه الصورة ، والأخرى أن الزوج بقطعه آصرة الزوجية بلا سبب من قبل الزوجة قد تجنّى عليها وأورثها من الوحشة وضياع الأمل فى زوجية هانئة ما قد يبقى أثره طويلا ، ومثله فى ذلك مثل رجل اشترى شيئا من العقار ثم وقفه فى سبيل الله أو اشترى عبداً ثم أعتقه فليس له أن يقول للبائع : إنى لم أنتفع بما اشتريته منك فأسقط عنى الثمن ؛ فكان يجب بمقتضى هذا النظر أن نوجب على الزوج المهر كاملا ، كما أنه يجب على المشترى فى المثالين المذكورين أن يدفع للبائع الثمن كاملا . ولكن الشارع الحكيم نظر إلى الزوجين

جميعا ولم يخل واحدا منهما من التلطف به والرأفة عليه ؛ فكانت نتيجة هذا النظر إلى الجانبين جميعا أن أوجب على الزوج أن يغرم نصف ما كان أوجبه على نفسه تعويضا للزوجة عما لحقها من الوحشة وضياع الأمل ، وأوجب على الزوجة أن تتنازل عن نصف ما كانت تستحقه لأنها لم تفقد شيئا ، ولأن الزوج لم ينل منها ؛ فالفرض أنه لم يدخل بها ولم يخل بها خلوة صحيحة

ويستوى فى هذه الحالة أن يكون الفراق الذى جاء من ناحية الزوج طلاقا وأن يكون فسخا ، ولا عبرة إلا بكون الزوج هو السبب فى الفراق ؛ فيشمل ذلك الفرقَةَ بالطلاق وبالإيلاء وباللعان وبسبب العنة ، وهذه الأربعة طلاق ، ويشمل أيضا الفرقة بسبب ارتداد الزوج عن دين الإسلام والعياذ بالله والفرقَةَ بسبب إباء الزوج أن يدخل فى الإسلام وقد دخلت زوجته فيه ، والفرقة بسبب فعل الزوج بأصول الزوجة أو فروعها ما يوجب التفرقَةَ كأن يطأ أمّ زوجته أو بنتها أو يقبل إحداهما أو يمس إحداهما بشهوة ، وهذه الثلاثة ليست طلاقا ، ولكنها فسخ[1]

---

(١) الفرق بين الطلاق والفسخ أن الزوج لو تزوج بزوجته ثانيا بعد الطلاق رجعت إليه بما بقى له من التطليقات الثلاث ، وإذا تزوجها بعد الفسخ لو صح له زواجه بها ، ترجع إليه بجميع التطليقات الثلاث ، تعنى أنه بعد الزواج الثانى يملك عليها التطليقات الثلاث كلها ، إذ الفسخ لا يحسب من عدد التطليقات التى يملكها الرجل على زوجته ، وسيأتى ذكر ذلك مع فرق آخر فى كتاب مباحث الطلاق

ونص الآية الكريمة التى تلونا فى هذه المسألة صريح فى أن الذى يتنصّف بسبب حلّ الرجل عقدة الزواج هو المهر الذى فرَضه على نفسه ورَضِيَت به الزوجةُ وقتَ العقدِ ، وعلى ذلك لا تتنصف الأشياء الآتية :

(١) الزيادة التى يزيدها الزوجُ فى مهر زوجته بعد العقد ، أو التى يزيدها ولىُّ الزوج الصغير بعد العقد ، ولو استكملت الزيادة شروطها ؛ لأن هذه الزيادة ليست مما فرض الزوجُ ولا وليّه على نفسه ، وهذا رأى أبى حنيفة ومحمد فى هذه المسألة ، وهو الذى يجرى عليه العمل الآن فى المحاكم الشرعية المصرية ، وكان أبو يوسف يرى أول الأمر أن الزيادة التى زيدت بعد العقد تأخذ حكم الذى فرض فى وقت العقد ؛ فتستحق الزوجة بالفراق قبل الدخول نصفها أيضا ، ثم رجع أخيرا إلى رأيهما

(٢) مهر المثل فى جميع الحالات التى ذكرنا أن الواجب فيها على الزوج مهر مثل الزوجة ، كأن لم يسم لها مهرا وقت العقد أو نفى المهر بتة أو سمى شيئا لا يصلح للمهر ؛ ففى جميع هذه الحالات لا يتنصف على الزوج مهر مثل الزوجة إذا طلقها قبل الدخول ، ولكن تجب لها المتعة على ما سنبين من بعد ؛ لأن النص إنما أوجب تنصيف ما يفرضه الزوج أو من يقوم مقامه ، ولم يُفْرَض شىء فى

هذه الأحوال حتى يتنصف

(٣) مايتراضى عليه الزوجان بعد العقد ، على معنى أنه إذا لم يَفْرِض الزوج لزوجته شيئا وقت العقد ثم تراضى معها بعده على شىء يصلح مهرا ، ثم طلقها قبل الدخول ؛ وهذه هى المفوّضة التى قدمنا بيانها ؛ فنى هذه الحالة لا يجب عليه نصف ما اتفقا عليه بعد العقد ، وإنما تجب عليه المتعة التى يأتى بيانها بعد

وملخص القول أن أبا حنيفة ومحمدًا يريان أن الذى يجب تنصيفه ـ بسبب طلاق الرجل زوجته قبل الدخول بها ـ هو ما كان فرضه لها وقت العقد ، إن كان قد فرض لها شيئا ؛ لأن المتبادر من قولك : فرض فلان الصداق لزوجته ، أنه سماه لها فى وقت العقد ، والآية تقول (فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ) ، وإلى هذا الرأى رجع أبو يوسف فى آخر الأمر ، وكان أوّلَ الأمر يرى كالشافعى أنّ الذى يتنصّف هو ما يفرضه الزوج أو وليه مطلقا ، سواء أكان قد فرضه فى وقت العقد أم بعده ؛ فتدخل الزيادة التى يزيدها بعد العقد ، ويدخل الذى يتراضى عليه الزوجان بعد العقد ، وأما مهر المثل فلا خلاف بين هؤلاء العلماء جميعا فى أنه لايتنصف ؛ لأنه لايصدق عليه أنه فرض : لا مع العقد ، ولا بعده

٧٥ - تصرف الزوج فيما سقط عنه من مهر الزوجة :

وههنا مسألة تتعلق بتصرف الزوج فى نصف المهر الذى سقط عنه بفراقه امرأته قبل الدخول بها ، وحاصلها أنه إما أن يكون جميع المهر فى يده لم يسلمه للزوجة ، وإما أن يكون قد سلمه للزوجة ؛ فإن كان قد فارقها قبل الدخول والمهر فى يده فإنه يملك نصفه بمجرد الفرقة ؛ فله أن يتصرف فى هذا النصف بما شاء من أنواع التصرفات من هبة وبيع وإجارة ورهن وغيرها ، وإن كان قد سلم المهر لزوجته ثم فارقها قبل الدخول فإنه لا يملك النصف بمجرد الفرقة كما كان يملكه فى الحالة الأولى ، بل لابد من أحد أمرين : الأول أن ترضى الزوجة بأن تسلمه النصف الذى سقط عنه ، والثانى أن يقضى له القاضى به ؛ ويترتب على ذلك أن المهر كله لو كان فى يد الزوجة وقت الفرقة الموجبة للنصف ولم يحصل التراضى بينهما ولم يقض القاضى برد النصف إلى الزوج تنفذ جميع تصرفات الزوجة فى جميع المهر الذى تحت يدها ، ولا تنفذ تصرفات الزوج فى شىء منه . بل يكون كل تصرف منه موقوفا على إجازة الزوجة ، ولو تصرفت الزوجة فى المهر قبل التراضى أو القضاء ثم حصل التراضى أو القضاء كان عليها أن ترد إلى الزوج نصف قيمة ذلك المهر

٧٦ – متى تجب المتعة للزوجة؟:

إذا فارق الزوج زوجته قبل الدخول بها حقيقة أو حكما بسبب من عنده، ولم يكن قد سمى لها وقت العقد شيئا يصلح شرعا لأن يكون مهراً ؛ فإنه يجب عليه لها المتعة، والدليل على ذلك قوله سبحانه وتعالى: (لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ، وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ)(١)

وتشتمل هذه الحالة على صورتين: الصورة الأولى: جميع المواضع التى يجب فيها مهر المثل، كأن ترك تسمية شىء وقت العقد، أو سمى مالا يصلح مهرا، أو نفى المهر بتة. والصورة الثانية: أن يتراضى مع الزوجة بعد تمام العقد بدون فرض شىء على تسمية ما يصلح مهرا

ولا خلاف بين العلماء فى الصورة الأولى من هاتين الصورتين، وقد اختلفوا فى الصورة الثانية ؛ فذهب الشافعى إلى أنه يجب لها فيها نصف المهر الذى تراضيا عليه بعد العقد، وهذا رأى أبى يوسف فى أول الأمر، وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنه تجب لها فيها المتعة، وهذا رأى أبى يوسف آخر الأمر، وقد عرفت وجهة نظر الفريقين فى البحث السابق.

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٣٦

٧٧ - المتعة وقدرها :

المتعة - بضم الميم ، وقد تكسر - فى اللغة : التَّمَتُّع ، ومثلها المَتَاع ، وهى فى الشرع : اسمٌ لمـالٍ يدفعه الزوج لزوجته التى فارقها ، وسَبَبُ إيجابها على الزوج إيحاشُه زوجتَه بفُرْقَةٍ من عنده لا يَدَ لها فيها

وقد عرفت الموضع الذى أوجب فيه علمـاءُ الحنفية على الزوج متعة زوجته . وقد أوجبهـا الشافعية على الزوج لكل مطلقة ، سواء أكان طلاقهـا قبل الدخول أم كان بعده ، وسواء أكان الطلاق بعد الدخول رجعيا أم بائنا ، إلا أن يكون سببُ الفراق من الزوجة وَحدَها أو منها ومن الزوج معا .

وحيث عرفنا المتعة بأنها « المـال الذى يدفعه الزوج » فإنها تعمُّ ما كان من جنس النقدين وما كان من غير جنسهما ، سواء أكان عقاراً أم منقولا ثيابا أو غيرها ؛ ومن هنا تفهم أن قول بعض الفقهاء « المتعة ثيابٌ يكسوها الرجل امرأَتَهُ » ونحو ذلك هو من قبيل التمثيل وليس معناه أن المتعة لا تكون إلا هكذا

وليس للمتعة مقدارٌ معين فى الشرع ، ولكن الشريعة أحالت على عُرْفِ بلد الزوجين ؛ فما جرى العرفُ فى البلد بأن يكون متعةً للأغنياء أو للفقراء أو للمتوسطين يكون متعةً للزوجة ؛ فإن كان الزوج والزوجة من طبقة واحدة بأن كانا فقيرين أو غنيين أو متوسطين

فالأمر ظاهر ، وتعطى الزوجة فى هذه الحالة المتعة التى جرى عرف بلدهما بأن يجعل متعة لأهل طبقتهما . وإن اختلفت حالتهما فلم يكونا من طبقة واحدة فقد اختلف العلماء ؛ فمنهم من قال : تعتبر حالة الزوجة نفسها ؛ فتأخذ متعة الأغنياء إن كانت غنية ولو كان زوجها فقيرا أو متوسطا ، وتأخذ متعة الفقراء إن كانت فقيرة ولو كان زوجها غنيا أو متوسطا ، وهكذا . ومنهم من قال : تعتبر حالة الزوجين جميعا ؛ فإن كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا كان الواجب متعة المتوسطين ، وإن كان أحدهما غنيا والآخر متوسطا كان الواجبُ متعةً بين متعة الأغنياء والمتوسطين ، وإن كان أحدهما متوسطا والآخر فقيرا كان الواجبُ متعةً بين متعة المتوسطين والفقراء . وقال بعضهم : تعتبر حالة الزوج ، ولا ينظر إلى حالة الزوجة أصلا ، وهذا هو الراجح ؛ لأن الله جعلها على حسب حال الزوج فى قوله : (ومتِّعُوهُنَّ على المُوسِعِ قَدَرُهُ وعلى المُقْتِرِ قَدَرُهُ) ؛ ومهما يكن من شىء فإنه يجب ألا تزيد المتعة عن نصف مهر المثل لهذه الزوجة كما يجب ألا تنقص عن خمسة دراهم التى هى نصف أقل حد المهر

٧٨ — متى لا يجب على الزوج شىء ؟

يسقط جميعُ المهر عن الزوج ، ولا تجب عليه مُتعةٌ أيضا ، فى حالتين :

الأولى : أن يكون العقد فاسداً بسببٍ من الأسباب المقتضية لفساده ، ثم يفارق الزوجُ زوجته قبل الدخول بها دخولا حقيقيا ، سواء أكان الفراق بتراضيهما عليه أم كان بقضاء القاضى

الثانية : أن يكون العقد صحيحا ، ثم تَنْحَلُّ بينهما عقدة الزواج قبل الدخول حقيقة أو حكما ، بشرط أن يكون سببُ انحلال العقدة آتيا من جهة الزوجة . وللفرقة الحاصلة بسبب الزوجة أمثلة نذكر لك جملة منها :

ا — أن يكون ولى الزوجة غير الأب والجد قد زوجها بهذا الزوج وهى صغيرة ، ويكون الزوج كفئا والمهر مهر مثلها ؛ ثم تبلغ الزوجة فتختار فسخَ العقد قبل أن يكون الزوج قد دخل بها ؛ فلا يجب لها شىء قبله

ب — أن ترتدَّ الزوجة عن الإسلام والعياذ بالله ، وهذا فيما إذا كان الزوجان فى وقت العقد مسلمين

حـ — أن تأبى الدخول فى الإسلام وقد أسلم زوجها وهى لا تدين بدين سماوىٍ ، وهذا فيما لو كان الزوجان فى وقت العقد غير مسلمين ، وتفصيله أنه لو كان الزوجان فى وقت العقد غير مسلمين فإما أن يكونا كتابيين وإما أن يكونا مشركين وإما أن يكون أحدهما كتابيا والآخر مشركا ؛ فإن كانا كتابيين أو كانت الزوجة وحدها

كتابية فأسلم الزوج لم يكن إسلامه في هذه الحالة سببا في التفريق بينهما، والسر في ذلك أن زواج المسلم بالكتابية جائز ابتداء فجوازه بقاءً من باب الأولى؛ وإن كانا مشركين أو كانت الزوجة وحدها مشركة فأسلم الزوج عُرض على الزوجة الإسلام أو الدخول في دين سماوي آخر؛ فإن أسلمت أو دخلت في دين سماوي آخر بقي العقد بينهما، وإن أبت الدخولَ في الإسلام أو في دين سماوي آخر فُرِّق بينهما؛ لأن الزواج بالمشركات لا يجوز، وهذه الفرقة حاصلة بسبب امتناعها عن الدخول فيما دخل فيه زوجها فهي من قبلها؛ فلا يجب لها قبله شيء

د — أن تطاوع المرأة أحَدَ أصول الزوج أو فروعه على فعل ما يوجب حرمتها على زوجها، وذلك كأن تطاوع أباه أو ابنه على الزنا وكأن تطاوع أحدهما على تقبيلها بشهوة؛ لأنها بمطاوعتها أباه دخلت في قوله سبحانه: (ولا تَنكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكم من النِّساءِ)[1] وبمطاوعتها ابنه دخلت في قوله تعالى: (وحَلائلُ أبنائكُمُ الذينَ من أصْلابِكمْ)[2]

(١) سورة النساء، الآية ٢٢

(٢) سورة النساء الآية ٢٣، والاستدلال على ما نحن فيه إنما يتم بهذه الآية بناء على أن الحلائل جمع حليلة مأخوذ من حل الازار ونحوه - بفتح الحاء - لا من الحل - بكسر الحاء - فانها حينئذ في معنى: ومن تمتع أبناؤكم بحل إزارهن، فتشمل من تزوجها الابن ومن زنى بها، فان أبيت إلا أن يكون الحلائل من الحل بكسر الحاء فالدليل على حرمة من زنى بها الابن مأخوذ من الحديث (أنظر فتح القدير ٢ - ٣٦٠ و ٣٦٩)

٧٩ - إضافة الشروط إلى المهر :

اقتران المهر بشرط من الشروط يكون على إحدى صُوَرٍ ثلاث : الصورة الأولى ، أن يسمّيَ الزوجُ لزوجته مهراً — سواء أكان أقل من مهر مثلها أم مساوياً له أم زائدا عليه — ويُضيفَ إلى ذلك المهر التزامَ شيء يقوم هو به لها نفسِها أو لأحدٍ من محارمها أو لأجنبٍ منها . والصورة الثانية : أن يسمّى لها مهراً ويشترط عليها أن تقوم هي بشيء ما ، والصورة الثالثة : أن يسمّى لها مهراً على حالةٍ ومهراً آخر على حالة أخرى ويريد أن المهر الذى يستقرُّ عليه هو أحد المهرين تبعاً للحالة التى يذكرها مقرونةً به

أما الصورة الأولى — وهى التى يسمى فيها مهراً ويلتزم معه القيامَ بشيء ما — فلا يخلو حالُ هـذا المهر الذى سمّاه من أن يكون أقلَّ من مهر أمثال هذه الزوجة أو يكون مساويا لمهر أمثالها أو يكون زائدا على مهر أمثالها ؛ ولا يخلو حال ماالتزَمَ القيام به من أن يكون مضرة أو منفعة ، وإن كان منفعة فلا يخلو حالها من أن تكون شيئاً تبيحه الشريعة الإسلامية أو تكون شيئا لاتبيحه الشريعة ، ولا يخلو حال مَنْ يكون الشرطُ الذى التزمه الزوجُ لمصلحته مِن أن يكون هو الزوجةَ نفسها أو يكون مَحْرَما لها أو يكون أجنبيا منها

فإن كان المهر الذى سمّاه الزوج مساوياً لمهر أمثال هذه الزوجة لم يجب عليه أن يقوم بما التزم القيامَ به بكل حال ، ولم يجب عليه من المهر إلا ماسمّاه لها

وإن كان المهرُ الذى سماه الزوجُ أقلَّ من مهر أمثال هذه الزوجة فإن كان الأمرُ الذى التزم لها القيام به مضرة ، كأنْ يلتزمَ أن يتزوج عليها ؛ لم يلزمه أن يفعل ماالتزمه ، ولم يجب عليه من المهر إلا الذى سمّاه لها ، بشرط ألا ينقص هذا المسمّى عن عشرة دراهم فإن كان قدسمّى لهاأقلَّ من عشرة الدراهم وجب عليهأن يتم العشرة ، وإن كان الأمر الذى التزم لها القيام به منفعة فإن لم تكن المنفعة مُباحة شرعا ، كأن يلتزم لها أن يعطيها خمرا أو خنزيرا أو يلتزم أن يفعل مالا يجوّزه الشرع ؛ فإن اشتراط ذلك يَبْطُل ، ولا يجب لها إلا ماسمّاه وقت العقد بشرط ألا ينقص ماسمّاه عن عشرة دراهم ؛ فإن نقص المسمى عن عشرة الدراهم وجب إتمام العشرة ، وفيه خلاف زفر السابق ، وإنما لم يجب إلا ماسمّاه فى هذه الحالة لأن مايحرم شرعا لا يَنْتَفِع به المسلم ، وما لاينتفع به لايجب فى مقابلته شىء ، فكأنهما لم يشترطاشيئا ولافرق فى ذلك بين أن يكون غيرُ المباح مشروطالها أولذى رحم مَحْرَم لها أو لأجنبي ؛ وإن كانت المنفعة مباحةفإن كانت لمصلحتها هى ، كأنْ يكرمَها أو يطلّقَ ضرتها أو لا يسافر بها من بلدها أو لا يكلفها عملا ما

أو كان لمصلحة ذى رحم محرم منها كأنْ يَجِدَ لأخيها أو لأبيها عملا يرتزق منه أو يزوج أخاها — فالوفاء بهذا الشرط ونحوِه غيرُ واجب عليه ، لكنه إن وَفَّى به لم يلزمه شىء ؛ لأنه أدّى ماشرطه وأقبضها مارضيت به ؛ وإن لم يُوَفِّ لها به وجب عليه أن يكمّل لها مَهْرَ مثلها ؛ لأنها مارضيت بالأنقص من مهر مثلها إلا على شريطة الوفاء ، ولها مَصْلَحَةٌ مشروعةٌ يَقصِدُ العقلاءُ إلى مثلها ، وقد فاتت ، فاستحقّت العِوَض عنها ، وهو ماكانت قد تركته من فَرْقِ ما بين المسمى ومهر المثل ، وإن كانت المنفعة لأجنبي منها لم يجب عليه الوفاء ولم يجب عليه إلا ماسماه من المهر بشرط ألا يكون أقل من عشرة دراهم

وأما الصورة الثانية فإن كان الزوج قد سمى لها أكثر من مهر مثلها وشرط أن تقوم بعمل مايكون فى مقابل مازاد عن مهر مثلها أو زاد فى المسمّى عن مهر أمثالها لتكون هذه الزيادة فى مقابل وصف مرغوب فيه عنده ، كأن يكون مهرُ مثلها مائةَ دينار فيتزوجها بمائة وعشرين على شرط أن تكون بكراً أو على شرط أن تكون جميلة أو على شرط أن تكون عارفة بالتدبير المنزلى ؛ فإنها إن قامت بما شرطه عليها فى المثال الأول ، أو وجدها على الصفة التى شرطها فى الأمثلة التى بعده ؛ وجَبَ لها المسمّى بالغا مابلغ ، وإن لم تقم بما شرطه عليها أو وجدها على غير الصفة التي ذكرها لم يجب عليه إلا

مهر مثلها، وتسقط عنه الزيادة التى زادها ؛ لأنه ماقبل هذه الزيادة إلا لقصد تحقُّق ماشرطه ، أو لقصد الحصول على وصف مرغوب فيه يبذل العقلاء فى سبيله المال ؛ فإذا فات كان من الإنصاف أن يسقط عنه ماقابله

هـذا كله إذا جعل الزيادة فى مقابل ماتقوم به من العمل أو مايكون لها من الأوصاف ، أما إذا تزوجها على أنها بكر بمهر أكثر من مهر مثلها ولم يجعل الزيادة فى مقابل البكارة ، بل جعلها شرطا لرضاه بعقد الزواج نفسه ، فإنه يجب عليه المسمى بالغاً مابلغ سواء أوجدها بكرا أم ثيبا ، وإن تزوجها على هـذا الشرط ولم يسمّ لها مهرا وجب عليه مهرُ مثلها بالغاً مابلغ ، سواء أوجدها بكرا أم ثيبا ؛ وذلك لأن عقد الزواج لايَدْخُله خيار شرط ولا خيار عيب، على ماسبق بيانه

وأما الصورة الثالثة ـ وهى أن يسمى الزوج لها مهراً على حالة ومهراً آخر على حالة أخرى ـ كأن يقول : تزوجتك بمائتين إن كنت جميلة ، وبمائة إن كنت غير جميلة ، أو يقول : تزوجتك بمائة إن أقمت بك فى هذه البلد ، وبمائتين إن سافرت بك، أو يقول : تزوجتك بمائتين إن قمت بجميع شؤون الدار ، وبمائة إن لم تقومى بشىء من شؤون الدار ، أو يقول : تزوجتك بمائتين إن كنت بكرا ، وبمائة إن كنت

ثيبا ، أو يقول : تزوجتك بمائة إن وجدت لأبيك عملا ، وبمائتين إن لم أجد له عملا ؛ أو يقول : تزوجتك بمائة إن طلقت امرأتى فلانة ، وبمائتين إن لم أطلقها ـ ففى هذه الحالة خلاف بين علماء المذهب : فذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه تصح التسميتان ويصح الشرطان ويُعْمل بكل شرط عند تحققه ، وهو المختار فى المذهب ، وقال أبو حنيفة : إن حصل الشرط الأول فلها ما جعله بإزائه وإن لم يحصل فلها مهر مثلها على شرط ألا ينقص عن أقل المسميين وألا يزيد عن أكثرهما ، وقال زفر : لها مهر مثلها فى كل حال والشرطان فاسدان ، بشرط ألا يزيد مهر مثلها عن أكثر المسميين ولا ينقص عن أقلهما .

٨٠ – من له ولاية قبض المهــــر :

الزوجة إما أن تكون صغـــيرة ، وإما أن تكون بالغة عاقلة ، وإما أن تكون بالغة فى حكم الصغيرة وهى المجنونة والمعتوهة ونحوهما ، والمهر ملك خالص الزوجة ، والولاية عليه ولاية مالية تثبت لمن له حق الولاية على المال

فإن كانت الزوجة صغيرة أو كانت كبيرة فى حــكم الصغيرة فليس للزوج أن يُقْبضها مهرها ، وإنما يقبضـــه لمن له الولاية على مالها ، والذين لهم الولاية على المال هم الأب ، فإن لم يكن موجودا أو كان

موجودا ولكنه غير جائز التصرف انتقلت الولاية على المال إلى وصيه إن كان ، فإن لم يكن الأب قد أوصى إلى أحد انتقلت الولاية على مال أولاده إلى جدهم أبى أبيهم إن كان ، فإن لم يوجد انتقلت إلى وصىّ الجد ، فإن لم يكن الجد قد أوصى انتقلت الولاية على مال الصغار ومن فى حكمهم إلى القاضى ، وللقاضى أن يتولَّاها بنفسه وأن يوصى بها إلى غيره ، وليس لواحد غير هؤلاء كالأم والعم أن يقبض المهر ؛ لأنه لا ولاية لهم على مال الصغير ؛ فلو كان لصغيرة يتيمة وصىٌّ أبٍ وعمٌّ فولاية تزويجها لعمها لا للوصى وولايه قبض مهرها للوصى لا للعم . نعم لو كان العم وصيا تولى تزويج الصغيرة بولاية القرابة وتولى قبض مهرها بصفة كونه وصيا .

ويتفرع على هذا أن الزوج لو أقبض مهر زوجته الصغيرة لأحد الستة الذين ذكرناهم والذين لهم الولاية على مالها كان إقباضه صحيحا وبرئت ذمته من المهر ، ولم يكن للزوجة أن تطالبه به بعد البلوغ ؛ لأنه سلمه لمن له حق استلامه شرعاً فوجب أن تخلو ذمته منه ، ومتى خلت ذمته منه لا تشغل به ثانية . ولو سلم الزوج مهر زوجته الصغيرة إلى أمها أو عمها ، من غير أن يكون أحدهما وصيا ، لم تبرأ ذمته منه ؛ لأنه قصر حيث سلمه إلى من ليس له حق استلامه شرعاً ، وعلى هذا يكون للزوجة متى بلغت أن تطالبه به ، كما لها أن تطالب من أخذه

من زوجها ، فإن أخذته ممن استلمه من الزوج فالأمر ظاهر ، وإن أخذته من زوجها كان له أن يرجع على من تسلمه منه .

وإن كانت الزوجة كبيرة مكلفة ، بأن كانت عاقلةً غير سفيهة ، فليس لأحد ولايةٌ على أموالها ، بل هي نفسها التي تتولَّى قبضها والتصرُّف فيها ، كما لها أن تُوكل غيرها في ذلك كله أو بعضه . وعلى هذا لا يكون لأحد من أوليائها ، كائنا من كان ، أن يَقْبض مهرها إلا بتوكيل منها ؛ فإن كانت ثيبا وجب أن يكون التوكيل بصريح لفظها ، كأن تقول : وكَّلتُ أبي في قبض مهري ؛ وإن كانت بكراً لم يجب أن يكون التوكيل في قبض المهر بصريح لفظها ، بل يكفي أن تسكت فلا تنهى عن قبضه إياه ، والسر في ذلك أن العُرفَ جار بأن يقبض وليُّ البكر مهرها ليجهزها به

ويترتب على هذا أن الزوج لو أقبضَ مهر زوجته البالغة الرشيدة إلى وليها من غير توكيل صريح منها للولي إن كانت ثيبا ومع النهي عن إقباضه إن كانت بكرا لم تبرأ ذمته منه ، وإن أقبض الزوج مهر الزوجة الكبيرة الرشيدة لها أو لوليها مع توكيل صريح أو مع السكوت إن كانت بكرا برئت ذمة الزوج منه ، ولم يعد لها الحق في مطالبته به ثانية

٨١ - تصرف الزوجة في مهرها :

قد عرفنا أن المهر يصير بعد عقد الزواج الصحيح ملكا خالصا

للزوجة ، وعلى ذلك يكون لها تمام الحرية فى أن تتصرف فيه بكل نوع من أنواع التصرفات الجائزة شرعا ؛ فلها أن تشترى به ما تشاء إن كان من الأثمان ، ولها أن تبيعه وأن تهبه للزوج أو لأحد أوليائها أو لغير هؤلاء جميعا ، وليس لأحد كائنا من كان أن يجبرها على فوات شىء منه لزوجها أو لغيره ، وإذا ماتت الزوجة قبل أن تستوفيه من زوجها كان تركة لها يستوفيه ورثتها من الزوج ، مع ملاحظة أن الزوج واحد من الورثة وأن له النصف فى جميع تركتها إن لم يكن لها ولد والربع فى جميعها أيضا إن كان لها ولد

وإذا تصرفت الزوجة فى مهرها لزوجها تصرفا ناقلا للملكية كالبيع والهبة ثم طلقها بعد الدخول بها حقيقة أو حكما لم يكن لها أن تطالبه بشىء من المهر ؛ لأنها تملكته وتصرفت فيه برضاها ، ولم يكن له هو أن يطالبها بشىء منه أيضا ؛ لأنها تستحق جميع المهر بالدخول حقيقة أو حكما وقد حدث الدخول بأحد نوعيه

وإذا تصرّفت فى مهرها لزوجها تصرُّفا ناقلا للملكية ثم طلقها قبل الدخول بها حقيقة أو حكما ، فإن كان هذا التصرف الناقل للملكية بعوض كالبيع كان له أن يطالبها برد نصف قيمة المهر ؛ لأنها بالطلاق قبل الدخول حقيقة أو حكما لاتستحق إلا نصف المهر ، وقد تصرفت فيه كله وأخذت العوض عنه ، فوجب أن ترد للزوج قيمة نصف

المهر الذى صار بطلاقه إياها قبل الدخول ساقطاً عنه . وإن كان التصرف الناقل للملكية بغير عوض كالهبة ، فإما أن يكون المهر عقاراً وإما أن يكون منقولا يتعين بالتعيين وإما أن يكون منقولا لا يتعين بالتعيين ؛ فإن كان المهر عقاراً كعشرة فدادين من أرض زراعية أو ألف متر من أرض معدة للبناء ، أو كان منقولا يتعين بالتعيين كفرسين أو كدارٍ ، ثم وهبته كله له ، ثم طلقها قبل الدخول ؛ لم يكن له أن يرجع عليها بشىء ؛ سواء أكانت الهبة قد حدثت بعد قبضها المهر أم حدثت قبل قبضها إياه ؛ لأنه قد عاد إليه بطريق الهبة عينُ مايستحقه بسبب الطلاق قبل الدخول ، واختلافُ طريق عودته إليه لا يضر مادام عين الحق قد رجع إليه . وإن كان المهر منقولا لايتعين بالتعيين كما لو كان من جنس النقدين وكعشرة أرادب من حنطة هندية فإن كانت قد وهبته إياه قبل أن تقبضه منه فليس له أن يرجع عليها بشىء إذا طلقها قبل الدخول ؛ للعلة السابقة ، وإن كانت قد وهبته إياه بعد أن قبضته منه ثم طلقها قبل الدخول كان له أن يرجع عليها بنصف المهر ؛ لأن ما أخذه منها بالهبة ليس هو نفس الذى أعطاها من المهر لعدم تعينه فكأنها وهبته شيئا آخر

فقد علمت من هذا الكلام أن القاعدة فى هذه المسألة أنه إذا رجع للزوج بهبة الزوجة نفسُ الذى يستحقه من المهر لم يكن له أن

يرجع عليها، وإذا رجع إليه نوع مايستحقه كان له الرجوع ، كما عرفت أن عودة عين مايستحقه تتحقق فيما لو كان المهر عقاراً، أو منقولا يتعين بالتعيين ، مطلقا : أي قبل القبض وبعده ، وتتحقق أيضا فيما لو كان المهر منقولا لا يتعين بالتعيين ، بشرط أن تقع الهبة قبل القبض، وأن عودة نوع ما يستحقه الزوج تتحقق فى صورة واحدة ، وهى أن يكون المهر منقولا لا يتعين بالتعيين وتقع الهبة بعد القبض

٨٢ - ضمان المهر :

قد عرفت أن المرأة تملك المهر بمجرد عقد الزواج الصحيح، وأن ملكها إياه يتم بالقبض ؛ فإن قبضته فالأمر ظاهر ، وإن لم تقبضه بقى ديناً لها فى ذمة الزوج ؛ وللزوجة أو وليها أن يطالب الزوج أو وليه برهن يجعله تحت يده ليستوفى منه المهر عند تعذر الاستيفاء، ولكل واحد منهما أن يطالب الزوج بكفيل يكفل له أداءَ هذا المهر ، وقد روعى فى وثائق الزواج الرسمية هذا الأمر فجعل فى ذيلها مَوْضِعٌ خاص للكفالة

والذى يكفل للزوجة بمهرها إما أن يكون ولىّ الزوج ، وإما أن يكون وليها هى ، وإما أن يكون أجنبياً منهما ؛ فإن كفل ولى الزوج أو الأجنبي بالمهر للزوجة فلا بد من قبول الزوجة أو وليها فى المجلس ، وإن كفل ولى الزوجة لها بمهرها ، فإن كانت صغيرة أو فى

حكمها قامت عبارته هو مقام الإيجاب والقبول معا ، فهو موجب بنفسه وقابل بولايته على الصغيرة ؛ وإلا فلا بد من قبولها

والكفالة عقد من عقود التبرعات ؛ لأنها عبارة عن أن يلتزم الكفيل بدين على غيره ، على معنى أن يكون لصاحب الدين الحق فى مطالبته ذلك الكفيل كما يطالب المدين الأصلى ، ولعقود التبرعات أحكام يجب تطبيقها على الكفالة بالمهر ، وحاصلها أنه إما أن يكون الكفيل حال كفالته بالمهر صحيحا وإما أن يكون مريضا ، وعلى كل حال إما أن يكون المكفول أو المكفول له وارثا للكفيل ، كما لو كفل أبو الزوج الزوج فى مهر زوجته ، وكما لو كفل أبو الزوجة لها بمهرها ، وإما أن يكون المكفول والمكفول له أجنبيين ، كما فى كفالة الأجنبى من الزوج والزوجة ؛ فإن كان الكفيل فى وقت الكفالة صحيحا نفذت كفالته مطلقا ، سواء أكان المكفول أو المكفول له وارثا أم لم يكن ؛ وسواء أكان المكفول به أقل من ثلث تركته أم أكثر منه أم مساويا له . وإن كان الكفيل وقت الكفالة مريضا فإن كان المكفول أم المكفول له بعض ورثته توقفت الكفالة على إجازة باقى الورثة ، سواء أكان المكفول به أقل من ثلث تركته أم كان أكثر من ثلثها أم كان مساويا له ، وإن كان المكفول والمكفول له غير وارثين فإن كان المكفول به أقل من ثلث تركته أو مساويا لثلثها نفذت

الكفالة مطلقا ، سواء أجازها الورثة أم لم يجيزوها ، وإن كان المكفول به أكثر من ثلث تركة الكفيل توقفت فى المقدار الزائد عن ثلث التركة على إجازة الورثة ونفذت بدون حاجة إلى إجازتهم فى الثلث ؛ فكفالة الأجنبي عن الزوج والزوجة إن كان صحيحاً وقت الكفالة صحت مطلقا ، وإن كان فى وقت الكفالة مريضا صحت إن كان المهر المكفول به لايزيد عن ثلث تركته ، وكفالة أبى الزوجة وأبى الزوج إن كان صحيحاً صحت مطلقا ، وإن كان مريضا توقفت على إجازة باقى الورثة مطلقاً

ومتى صحت الكفالة بوجه من الوجوه المذكورة كان للزوجة أو وليها أن يطالب من شاء بالمهر : إما الزوج ، وإما الكفيل ؛ فإن أداه الزوج فالأمر ظاهر ، وإن أداه الكفيل فإن كان هذا الكفيل أجنبيا من الزوج أو كان هو والد الزوجِ والزوجُ كبير ينظر : فإن كان فى وقت الكفالة قد كفل بإذن الزوج كان له الرجوعُ عليه بما أداه للزوجة أو وليها ، وإن كان فى وقت الكفالة قد كفل بغير إذن الزوج لم يكن له حق الرجوع عليه ؛ وإن كان الكفيل أبا الزوج والزوج صغير فقير لم يكن له الرجوع عليه إلا إذا أشهد عند تأديته المهر أنه أداه ليرجع به عليه ؛ وذلك لأن عادة الناس جارية بأن الآباء يدفعون مهور أبنائهم ؛ فأداؤه مع هذه العادة المطردة أمارة على

أنه يريد التبرع بأداء ما ضمنه عنه ، فإذا كان يريد مخالفة هذه العادة فلا بد من أن يُشهد على ذلك . ولو مات أبو الصغير الفقير قبل أن يؤدى المهر الذى كفله به كان للزوجة الحق فى أخذه من تركته ، فإن أخذته منها كان لسائر الورثة أن يرجعوا به فى نصيب الصغير من ميراث أبيه.

وإذا زوج الأب ابنه الصغير فإما أن يكون هذا الابن الصغير فقيراً وإما أن يكون ذا مال ، وإما أن يكفل الأب الابن بالمهر وإما ألا يكفله به ؛ فهذه أربعة أحوال ؛ فإن كان الابن الصغير فقيراً لم يكن للزوجة ولا لوليها أن تطالب أباه بمهره إلا إذا كان قد كفله به ؛ فتطالبه حينئذ بحكم الكفالة ، وإن كان الابن الصغير ذا مال كان للزوجة أو وليها أن تطالب الأب بمهرها ، سواء أكان قد كفله بالمهر أم لم يكن ؛ فإن طالبته أدّاه من مال ولده لا من مال نفسه لأن للأب الولاية على مال أولاده الصغار

٨٣ ـ هلاك المهر ، واستهلاكه ، واستحقاقه :

المهر إما أن يكون مما لا يتعين بالتعيين كالنقود وكأرادب معلومة من الحنطة الهندية وكقناطير معلومة من القطن الأشمونى ، وإما أن يكون مما يتعين بالتعيين كالدور والأراضى الزراعية والخيل وما أشير إليه من النوع الأول ، وعلى كل حال إما أن يكون هلاكه أو استهلاكه

أو استحقاقه بعد ما قبضته الزوجة، وإما أن يكون حدوث شيء من ذلك قبل أن تقبضه، وعلى كل حال من أحوال الاستهلاك إما أن يكون استهلاكه بفعل الزوج أو بفعل الزوجة أو بفعل أجنبي عنهما، وفي صورة ما إذا كان المهر حيوانا كعبد وحصان قد يكون الاستهلاك بفعل المهر نفسه كأن يقتل أحدهما نفسه

فإن كان المهر مما لا يتعين بالتعيين كأن تزوج امرأة وأمهرها مائة دينار أو عشرين إردباً من القمح الهندي أو عشرة قناطير من القطن الأشموني أو خمسة أثواب من الصوف الإنجليزي أو نحو ذلك ثم هلك أو استهلك أو استحق وهو بيد الزوج كان هلاكه على الزوج نفسه، وبقي المهر في ذمته لزوجته، وإن كان هلاكه بعد ما قبضته الزوجة هلك عليها، وإن كان استهلاكه بعد ماقبضته فإن كان بفعلها لم يلزم الزوج ضمانه وإن كان استهلاكه بفعل الزوج أو بفعل أجنبي ضمنه المستهلك بمثله إن كان مثلياً وبقيمته إن كان قيمياوإن استحق لغير الزوج بعد ماقبضته رجعت على الزوج بمثله أو بقيمته

وإن كان المهر مما يتعين بالتعيين كأن تزوج امرأة وأمهرها داراً معينة أو أرضا زراعية معينة أو أرض بناء معينة أو خيلا معينة أو عبيدا معينين أو أمهرها هذه الأرادب من الحنطة أو هذه الثياب أو هذه القناطير من القطن؛ ثم هلكت بعد التسمية فإن كان هلاكها عند الزوج قبل أن تقبضه الزوجة فهلاكه عليه،

ويجب عليه للزوجة مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيميا، وإن كان هلاكه عند الزوجة بعد ماقبضته كان هلاكه عليها ولا يجب على زوجها شيء؛ لأنها بقبضه من الزوج قد برئت ذمته فلا تشتغل به ثانية.

وإن استهلك المهر بعد التسمية عند الزوج فإن كان استهلاكه بفعل الزوج أو بفعل نفس المهر كأن يكون المهر عبداً فيقتل نفسه ضمنه الزوج للزوجة بمثله أو بقيمته، وإن كان استهلاكه بفعل أجنبي كان للمرأة الخيار بين أن تضمن ذلك الأجنبي وأن تضمن زوجها؛ فإن ضمنت الأجنبي فالأمر ظاهر، وإن ضمنت الزوج رجع بما ضمنه على الأجنبي، وإن كان استهلاكه بفعل الزوجة سقط عن الزوج ولم يلزمه لها شيء، وإن استهلك بعد ماقبضته الزوجة فإن كان إستهلاكه بفعلها فلا شيء لها عند الزوج، وإن كان استهلاكه بفعل الزوج فضمانه عليه، وإن كان استهلاكه بفعل أجنبي فضمانه على ذلك الأجنبي، وإن كان استهلاكه بفعل نفسه كأن يكون المهر عبداً فيقتل نفسه أو حصانا فيجمح فيتردى من شاهق فيموت فكما لو استهلكته الزوجة. وأما إن استحق المهر بمعنى أنه تبين أن هذا الشيء الذى سماه الزوج مهرا للزوجة ليس ملكا للزوج، بل هو ملك لغيره، فضمانه على الزوج بمثله إن كان مثليا وبقيمته إن كان قيميا، سواء أكان استحقاقه قبل أن تقبضه الزوجة من الزوج أم كان استحقاقه بعد ما قبضته. وإن استحق بعضه

فإما أن يكون من المثليات وإما أن يكون من القيميات كدار مثلا فإن كان من المثليات كأن أمهرها هـذه الأرادب من الحنطة الهندية فظهر بعد ذلك أن بعضها ليس ملكا للزوج ؛ فإن الزوجة تأخذ ما بقى بعد الاستحقاق وترجع على الزوج بمثل ماتبين استحقاقه لغيره ، وإن كان من القيميات كأن أمهرها داراً فظهر أن نصف هـذه الدار أو ثلثها مملوك لغيره ؛ فإنه لا يلزم الزوجة [1] أن تستولى على مابقى بعد الاستحقاق ؛ لأنها رضيت بأن تكون الدار مهرها على أن تكون خالصة لها لا مشتركة بينها وبين غيرها ؛ وكثير من الناس لا يقبل أن يكون شريكا ، وتكون الزوجة حينئذ مخيرة بين أمرين : أحدهما أن تأخذ الباقى بعد الاستحقاق وتصير شريكة لمن ظهر استحقاقه للجزء المستحق وتأخذ مع ذلك من الزوج قيمة الجزء الذى ظهر استحقاقه ، وثانيهما أن تترك الباقى بعد الاستحقاق للزوج ليصير هو شريك الذى ظهر أنه مستحق للجزء وتأخذ حينئذ قيمة جميع الذى جعل مهرا لها فى العقـد .

قضايا المهر :

القضايا التى تكون فى شأن من شؤون المهر كثيرة ، ولـكن

---

(١) فان طلقها زوجها قبل الدخول فصارت مستحقة لنصف المهر لم يكن لها أن تترك النصف الباق بعد الاستحقاق وتأخذ قيمته ، لأن الشركة حينئذ أمر لابد منه ، إذ هي إما أن تشارك الذى كان زوجها وإما أن تشارك الذى ظهر استحقاقه لنصف الدار مثلا ، وكلاهما بعد الطلاق أجنبى منها

أشهر هذه القضايا - وهو الذى عنى فقهاء الحنفية ببحثه - أربعة أمثلة :

المثال الأول : أن يتفق الزوجان أو من يقوم مقامهما على أنهما في وقت العقد قد سميا مهراً معين المقدار ، وتدعى الزوجة أو ورثتها أن الزوج قد دخل بها قبل أن يعجل لها شيئا من المهر ؛ فهى مستحقة لجميع عاجل المهر ، ويقول الزوج : إنه ما دخل بها إلا بعد أن أوفاها المقدار الذى شرط تعجيله

المثال الثانى : أن يختلف الزوجان فى تسمية مهر وقت العقد ؛ فيقول أحدهما : قد سمينا المهر وقت العقد فالواجب هو المسمى ، ويقول الآخر : لم نسم وقت العقد شيئا فالواجب هو مهر المثل

المثال الثالث : أن يتفق الزوجان على أصل التسمية ويختلفا فى القدر المسمى ؛ فيقول الزوج : سمينا مائة جنيه مصرى ، مثلا ، وتقول الزوجة : سمينا مائة وخمسين جنيها مصريا ، مثلا

المثال الرابع : أن يتفق الزوجان على أنهما سميا وقت العقد مهرا ويتفقا - مع ذلك - على مقدار المسمى وعلى قدر المعجل منه ، ولكنهما يختلفان فى بعض ما أعطاه الزوج لزوجته من الحلى والفاكهة والثياب ونحوها : فيقول الزوج : هو من المهر ، وتقول الزوجة : هو هدية .

وسنتكلم على كل واحد من هذه الأمثلة الأربعة كلاما وافياً مع إيجاز العبارة :

° ° °

أما عن المثال الأول فقبل أن نبين لك الحكم فى هذا النوع من الخلاف ننبهك إلى أن الشريعة الإسلامية لم توجب أن يكون المهر كله معجلا ولا أن يكون كله مؤجلا ولا أن يكون بعضه مؤجلا وبعضه الآخر معجلا ، بل تركت ذلك كله إلى اختيار الزوجين ، فأىّ صورة من هذه الصور شرطاها صحت ووجب تنفيذها ، فإن لم يشترطا من ذلك شيئا كان الحكم للعرف ؛ فإن كان العرف جاريا بتعجيل كل المهر أو بتعجيل بعضه وتأجيل بعضه الآخر أو بتأجيله كله عمل به ؛

ثم نقول : إن المرأة إذا سلمت نفسها للزوج فدخل بها فإما أن يكونا قد شرطا فى وقت العقد تعجيل شىء من المهر وإما أن يكونا قد شرطا تعجيله كله وإما ألا يكونا قد شرطا من ذلك شيئا ، وفى الصورة الأخيرة إما أن يكون عرف البلد جاريا بالتعجيل أو بالتأجيل أو بتأجيل البعض وتعجيل البعض ، وأيضاً فإما أن يكون عرف البلدة جاريا بأن المرأة لاتسلم نفسها لزوجها إلا بعد قبض ماشرط تعجيله أو ما جرى العرف بتعجيله وإما أن يكون العرف جاريا بأن المرأة تسلم نفسها لزوجها وإن لم يكن قد عجل لها ما شرط تعجيله أو ماجرى العرف بتعجيله .

إذا عرفت هذا فاعلم أن المرأة لو جاءت تدعى بعد ما سلمت نفسها لزوجها فدخل بها أن الزوج لم يعطها شيئا من المهر ، وكانا قد

شرطا فى وقت العقد تعجيل جزء منه أو كان العرف جاريا بتعجيل شىء منه ، وادعى الزوج أنه لم يدخل بها إلا بعد أن أوفاها جميع المعجل الذى شرطاه أو الذى جرى به العرف ، فإن الحكم فى هذه الحالة للعرف الثانى الذى قدمنا ذكره ؛ فإن كان عرف البلد جارياً بأن المرأة لا تسلم نفسها إلا إذا أخذت المعجل لم تسمع دعوى المرأة فى هذه الحال ؛ لأن تسليمها نفسها مع قرينة العرف أمارة على أنها استلمت المعجل ، وإن كان عرف البلد جارياً بأن المرأة تسلم نفسها وإن لم تقبض شيئا من المعجل سمعت الدعوى ، وحُكم نزاع ورثة الزوجين أو ورثة أحدهما وشخص الآخر مثل ذلك فى هذه الصورة . وإن كانت المرأة تدعى بعد دخول زوجها بها أنها قبضت بعض المعجل ولم تقبضه كله والزوج يدعى أنها قبضت جميع المعجل سمعت دعوى المرأة ؛ لأن العرف فى هذه الحال يصدقها ؛ إذ جرت العادة بأنه متى أقبض الزوج بعض المعجل لم تمتنع المرأة من تسليم نفسها له

وهذا الذى ذكرناه فى هذه المسألة هو رأى الفقيه أبى الليث السمرقندى ، وهو الذى عليه العمل فى محاكم مصر الشرعية ، وذهب قاضيخان وغيره من علماء الحنفية إلى أن الدعوى تُسمَع بكل حال ولا يُحكم العرف ؛ لأن جميعَ المهر وجب بسبب العقد ؛ فلا يصح

إسقاط شيء منه بحكم الظاهر ؛ لأن الظاهر لا يصلح حجة لإبطال ما كان ثابتاً [١] .

* * *

وأما عن المثال الثانى فلا يخلو الحال من أن يكون الخلاف فيه حاصلا بين الزوجين أنفسهما ، أو يكون حاصلا بين أحد الزوجين وورثة الآخر ، أو يكون حاصلا بين ورثة الزوج وورثة الزوجة ؛ فإن كان الخلاف بين الزوجين فإما أن يكون الزوج هو المدعى بأن يقول : سمينا مائة جنيه ، والزوجة تنكر التسمية بتةً ، وإما أن تكون الزوجة هى المدعية ، بأن تقول : سمينا مائتى جنيه ، والزوجُ ينكر التسمية بتةً ، وعلى كل حال إما أن يكون هذا النزاع حاصلا قبل الدخول وقبل الطلاق ، وإما أن يكون بعد الدخول وبعد الطلاق ، وإما أن يكون بعد الدخول وقبل الطلاق ، وإما أن يكون قبل الدخول وبعد الطلاق ؛ والسر فى هذا التقسيم أن المرأة تستحق المهر فى الصور الثلاثة الأولى : ثبتت التسمية ، أو لم تثبت ، وتستحق المتعة فى الصورة الرابعة وحدها إذا لم تثبت التسمية ، فإن ثبتت استحقت نصف المسمى ؛ فإن كان النزاع فى التسمية قبل الدخول وقبل الطلاق أو كان بعد الدخول وبعد الطلاق أو كان بعد الدخول

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين (ج ٢ ص ٥٦١ بولاق ٤٩٩ إسلامبول)

وقبل الطلاق طالبنا المدعى للتسمية منهما بالبينة ، فإن أقام بينةً على مايدعيه وقُبلت هذه البينة حكم له بما يدعيه ، وإن لم يُقم بينةً تؤيد مايدعيه أو أقام بينة ولكنها لم تقبل وَجَّهنا اليمين إلى منكر التسمية منهما ؛ فإن نكل عن اليمين حكمنا بما يدعيه مدعى التسمية ، وإن حلف أنه لم تحصل التسمية وقت العقد حكمنا بمهر المثل ، بشرط ألا ينقص عما يدّعيه الزوج إن كان هو المدعى وألا يزيد عما تدعيه الزوجة إن كانت هى التى تدعى.

وإنما طالبنا من يُثْبت التسمية بالبيّنة ووجّهنا اليمين إلى من يُنكرها عملا بقاعدة « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر »

وإنما حكمنا بمهر المثل عند حلف المنكر أنه ماحصلت تسمية وقت العقد لأن العقد الذى لم يسمّ فيه المهر يجب بمقتضاه مهر المثل ، وههنا لمَّا لم يُقم مُدَّعى التسمية بينةً تؤيد مُدَّعاه وحلف الآخر أنه لم تحصل التسمية كان العقد خالياً من التسمية

وإنما قلنا « إنه يجب ألا ينقص مهر المثل الذى يحكم به عما يدعيه الزوج إن كان هو مدعى التسمية » لأنه راض بهذا القدر : فكأنه معترف بأن مهر مثلها لاينقص عما يدعيه ، وقلنا « إنه يجب ألا يزيد مهر المثل الذى يحكم به عما تدعيه الزوجة إن كانت هى مدعية

التسمية » لأنها راضية بهذا القدر فكأنها معترفة بأن مهر مثلها لايزيد عما تدعيه .

وإن كان النزاع بين الزوجين فى التسمية قبل الدخول وبعد الطلاق ؛ فإنا نطالب مدعىَ التسمية بالبينة ؛ فإن أقام بينةً مقبولة حكمنا بصحة التسمية وقضينا للمرأة بنصف المسمى ، وإن لم يقم المدعى بينة مقبولة وَجَّهنا اليمين إلى منكر التسمية ؛ فإن نكل حكمنا بما يدعيه صاحبه وقضينا للمرأة بنصف المسّمى أيضا ، وإن حلف أنه لم تحصل تسميةٌ وقتَ العقدِ حكمنا للزوجة بالمُتْعَة ؛ لأن من طُلقت قبل الدخول ولم يكن الزوج قد سمى لها مهراً تجب لها المتعة ، على ماتقدم ، ولكن يشترط ألا يكون مقدار المتعة الذى يُحكم به أقلَّ من نصف مايدّعيه الرجل إن كان هو مدعى التسمية ، وألايزيد عن نصف ماتدّعيه المرأة إن كانت هى التى تدعى التسمية

وإن كان النزاعُ فى التسمية بعد موت الزوجين أو بعد موت أحدهما ، ويكون النزاع فى الحالة الأولى بين ورثتهما وفى الحالة الثانية بين الحى من الزوجين وورثة الآخر ؛ فمذهب أبى يوسف ومحمد أن الحكم كما لوكان الزوجان هما المتنازعين ، على معنى أننا نطالب من يدعى التسمية بالبينة ، فإن أقامها وقُبِلَتْ حُكِمَ له بما يدعيه ، وإن لم يقدر عليها وجّهنا اليمين إلى منكر التسمية فإن نكل

حكمنا عليه بما يدعيه صاحبه وإن حلف حكمنا بمهر المثل ، إذا لم يثبت الطلاق قبل دخول الزوج بها ، فإن ثبت أن الزوج طلقها قبل الدخول حكمنا بالمتعة على شريطة ألا تنقص عن نصف مايدعيه الزوج أو ورثته وألا تزيد عن نصف ماتدعيه الزوجة أو ورثتها ، وهذا الرأى هو المفتى به فى المذهب ، وهو المعمول به فى محاكم مصر الشرعية ، ومذهب أبى حنيفة رحمه الله أنه إذا كان النزاع بين ورثة الزوجين وطال العهد بموت الزوجين وموت أقرانهما ولم يُقم مدعى التسمية من الفريقين بينة مقبولة وحلف منكرها منهما لايقضى بشىء أصلا ، لابالمسمى لعدم ثبوته ، ولا بمهر المثل لأننا لانستطيع معرفته بسبب تقادم الزمان ، فإن لم يتقادم عهد موتهما وأمكن معرفةُ مهر المثل وحَلَفَ منكر التسمية حكمنا بمهر المثل كرأى الصاحبين

* * *

وأما عن المثال الثالث فقد اختلف علماء المذهب فى أمر رئيسى يترتّب عليه رسمُ طريق السير فى الدعوى ؛ ويرجع إليه بيان المدعى فى هذا المثال والمدعى عليه ، فذهب أبو يوسف رحمه الله إلى أن الزوج منكرٌ لما زاد عمّا يُقرّ به وأن الزوجة هى التى تدعى هذه الزيادة ؛ فهو يعتبر القدر المتّفق عليه بينهما غير منظور إليه والنزاع بينهما إنما هو فى الزيادة ؛ وعلى هذا تكون البينة على الزوجة ؛ لأنها هى المدعية ، فإن أقامت بينة

مقبولة حكم لها بما تدَّعيه ، وإن لم تقم بيِّنة مقبولة وطَلبَتْ توجيهَ اليمين إلى الزوج طالبناه باليمين ، فإن نكل حكمنا عليـــه بما تدعيه الزوجة ، وإن حلف أنه ماتزوَّجها على المائة والخمسين حكمنا بما يدّعيه هو ، إلا أن يكون قدراً تافها لا يُتَصَوَّرُ أن مثل هـذه الزوجة تتزوج به ، وقال أبو حنيفة ومحمد : كلٌّ واحد من الزوجين فى هذه الحالة مدَّعٍ ، وكل واحد منهما منكر ، وبيان ذلك أن الزوج مدَّعٍ تزوُّجها بالقدر الأقل وأنه يجب عليها الدخولُ فى طاعته بإيفائه أو بإيفاء المعجل منه ، وهو منكر الزيادة التى تدعيها الزوجة ، وأن الزوجة مُدَّعية للزيادة التى وردت فى دعواها ، ومنكرة أنه يجب عليها الدخولُ فى طاعته إلا أن يوفيها إياها أو يوفيها المعجَّل منها ، وإذ كان كل واحد من الزوجين مدعيا وكل واحد منهما مُدَّعًى عليه فإنا نطالب كل واحد منهما بالبينة ، وحينئذ إما أن يقيم واحد منهما بينة دون الآخر ، وإما أن يقيم كل واحد منهما بينة ، وإما ألا يقيم واحد منهما بينة : فإن أقام واحدٌ منهما بينة مقبولة على دعواه حكمنا له بما يدعيه ، ولا فرق فى هذه الحالة بين أن يكون الذى أقام البينة هو الزوج وأن يكون هو الزوجة ، كما أنه لافرق فيها بين أن يكون مهر المثل موافقاً لدعوى من أقام البينة وأن يكون مخالفاً لها . وإن أقام كل واحد منهما بينة تؤيد مايدعيه ينظر إلى مهر المثل ؛ فإن كان يؤيد دعوى

الزوج — بأن كان مهر المثل فى مثالنا الذى ذكرناه مائة جنيه كما يدعى الزوج أو كان أقل من المائة — قبلت بينة الزوجة التى لا يؤيدها مهر المثل ، وإن كان مهر المثل يؤيد دعوى الزوجة — بأن كان مهر المثل فى مثالنا الذى ذكرناه مائة وخمسين كما تدعى الزوجة أو أكثر — قبلت بينة الزوج ، وهى التى لا يؤيدها مهر المثل ، وقد عَلَّل فقهاءُ المذهب هذا الرأى فى هذه الحالة بأن البينات شُرعت لإثبات خلاف الظاهر ، والظاهر ههنا هو مهر المثل ؛ فالبينة التى تؤيد خلافه هى الموافقة لما شُرعت البينة له ؛ فهى المقبولة ، وفى هذا التعليل مقال.

وإن كان مهرُ المثل لا يَشْهد لإحدى البينتين — بأن كان وسَطًا بين ما تدعيه المرأة وما يدعيه الرجل — لم نحكم بمقتضى واحدةٍ منهما وأهملناهما جميعاً وقضينا بمهر المثل . وإن لم يقم أحدهما بينة أصلا نظرنا إلى مهر المثل أيضاً ؛ فإن وجدناه يؤيِّد دعوى الزوجة — بأن كان مائة وخمسين أو أكثر — طالبنا الزوجة باليمين على أنها لم تتزوجه بمائة ، فإن حلفت قضينا لها بما تدعيه ، وإن نكلت قضينا بما يدعيه الزوج ، وإن وجدنا مهر المثل يؤيد دعوى الزوج — بأن كان مائة كما يدعى أو ثمانين — طالبناه باليمين على أنه ما تزوجها بمائة وخمسين ؛ فإن حلف قضينا له بما يدعيه ، وإن نَكَلَ قضينا بما تدعيه الزوجة ، وإن وجدنا مهر المثل لا يُؤيِّد دعوى واحد منهما

— بأن كان وسطا بين مايدعيه كل منهما — حلَّفْناهما جميعاً ، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضينا لمن حلف بما يدعيه ، وإن حلفا جميعاً أو نكلا جميعاً قضينا بمهر المثل ، ويحلف الحالفُ منهما على مايدَّعيه وعلى نَفْى ما يدعيه الآخر ، بأن يقول الزوج : إنى تزوجتها على مائة ولم أتزوجها على مائة وخمسين ، وتقول الزوجة : إنه تزوجنى على مائة وخمسين ولم يتزوجنى على مائة .

هذا كله عند أبى حنيفة ومحمد إذا كان الخلاف بينهما قبل الدخول وقبل الطلاق ، أوبعد الدخول وبعد الطلاق ، أو بعد الدخول وقبل الطلاق ؛ فإن كان الخلاف بينهما قبل الدخول وبعد الطلاق فالمسألة على هذا التفصيل إلا أنه تقام المتعة مقام مهر المثل [1] ، وقد اختار صاحبُ الأحوال الشخصية مذهبَ أبى حنيفة ومحمد [2] ، ولكنه غير المعمول به فى محاكم مصر الشرعية ، بل المعمول به فيها هو مذهب أبى يوسف ؛ فقد نصت المادة رقم ٢٨٠ من لائحة إجراءات المحاكم الشرعية على أنه « يجب أن تكون الأحكام بأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة وبما دُوِّن بهذه اللائحة ، وبمذهب أبى يوسف عند اختلاف الزوجين فى مقدار المهر » وبينت المادة رقم ١٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

(١) انظر شرح الزيلعى على الكنز (٢ - ١٥٦) وانظر فتح القدير (٢ - ٤٧٥)
(٢) انظر المادة (١٠٦) من الأحوال الشخصية

مذهب أبي يوسف الذى يجب العمل به فى هذه المسألة بقولها « إذا اختلف الزوجان فى مقدار المهر فالبينة على الزوجة ، فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه ، إلا إذا ادعى مالا يصلح أن يكون مهرا لمثلها عرفا فيحكم مهر المثل ، وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثتهما » اه

وإذا كان النزاع فى هذا الموضع بين أحد الزوجين وورثة الزوج الآخر فالحكم كما لو كان النزاع بين الزوجين أنفسهما .

وإذا كان النزاع بين ورثة الزوج وورثة الزوجة ، وذلك إنما يكون بعد موت الزوجين جميعا ؛ فعند أبي حنيفة لا يحكم مهر المثل قَلَّ أو كثر ؛ لأن مهر المثل يسقط اعتباره بعد موت الزوجين عنده ؛ فإن أقام ورثة الزوجة بينةً مقبولة قضى لهم بما يدعونه ، وإن لم يقيموا بينة مقبولة قضى بما يقوله ورثة الزوج ، وعند أبي يوسف ومحمد : الحكم فى الاختلاف بعد وفاة الزوجين كالحكم فيه حال حياتهما ؛ فأبو يوسف يرى أن البينة على ورثة الزوجة فإن عجزوا كان القول قول ورثة الزوج إلا أن يذكروا مالا يصلح عرفا أن يكون مهرا لهذه الزوجة ، فإن ذكروا مالا يصلح عرفا أن يكون مهرا لها قضينا بمهر المثل ، ومحمد يرى تحكيم مهر المثل على التفصيل الذى مرّ بيانه

ومن هنا تعلم أنهما يخالفان أبا حنيفة فى عدم اعتبار مهر المثل

بعد موت الزوجين : لأن أبا يوسف قضى به فى حال ما إذا ذكر ورثة الزوج شيئا لا يصدقه العرف، ومحمدا جعل مهر المثل هو الحَكَمَ بين ما يدعيه ورثة الزوج وما يدعيه ورثة الزوجة[1]

٭٭٭

وأما[2] عن المثال الرابع فإن الشيء الذى أعطاه الزوج لزوجته أو أرسله إليها ، من غير أن يبين لها أمِنَ المهر هو أم هدية، إما أن يكون شيئا يُستنكر عرفا أن يكون من المهر كالطّعام المهيّأ للأكل من سمك أو شواء أو حلوى، وإما أن يكون شيئاً لا يستنكر عرفا أن يكون من المهر كالحلى والنقود والثياب ؛ فإن كان من النوع الأول فقالت الزوجة : هو هدية ، وقال الزوج : بل هو من المهر ؛ فالقول قول الزوجة بيمينها ؛ لأن الظاهر أنّ هذا النوع يقدم هدية ، وإن كان الذى قدَّمه من النوع الثانى ، ولم يبين وقت تقديمه أنه من المهر أو هدية، ثم اختلفا من بعد فقال الزوج : هو من المهر ، وقالت الزوجة: هو هدية ؛ طولب كل منهما أولا بالبينة : فإن أقام أحدهما بينة تؤيد دعواه وقبلت بينته حكم له بما يدعيه ، وإن أقام كل منهما بينة تؤيد ما يدعيه فبينتها مقدمة ؛ لأنها تثبت خلاف الظاهر، وإن عجزا جميعا عن إقامة البينة المقبولة التى

---

(١) انظر الزيلعى (٢ - ١٥٨)

(٢) انظر فتح القدير (ج ٢ ص٤٧٩) وفيه بيان عرف ديارهم (الاسكندرية) والرجوع إليه فى الحكم .

تؤيد دعواها ينظر إلى العرف ، فإن كان العرف جاريا بأن هذا الذى قدمه الزوج يعتبر هدية فالقول قول الزوجة مع يمينها ، وإن كان العرف جاريا بأنه لا يكون هدية فالقول قول الزوج مع يمينه

ثم بعد ثبوت كون ما أرسله مهرا - سواء أكان ثبوته بالبينة أم كان ثبوته بيمين الزوج - إما أن يكون ماقدمه الزوج باقيا وإما أن يكون قد استهلك فى يد الزوجة ، فإن كان لايزال باقيا فالزوجة بالخيار بين أن ترده إلى الزوج وتستوفى مهرها كاملا وأن تحتسبه من مهرها وتستوفى ما بقى لها منه ، وإن كان قد استهلك فى يدها احتسبته من المهر واستوفت باقيه لاغير

٨٥ — الجهاز ومتاع البيت :

أهم الأبحاث التى تتعلق بالجهاز ومتاع البيت خمسة مباحث : الأول : هل يجب على المرأة تجهيز نفسها ؟ والثانى : هل يجب على المرأة تمكين زوجها من الانتفاع بجهازها ؟ والثالث : إذا جهز البنتَ أبوها بماله فمتى تملك الجهاز ؟ والرابع : هل تملك البنت الجهاز الذى جهزها به أبوها من ماله ملكا نافذاً أم ملكا موقوفا ؟ والخامس : إذا بقى على الأب دين من ثمن جهاز ابنته فمَنِ الذى يقوم بتسديد هذا الدين ؟ وسنتكلم على كل مبحث من هذه المباحث كلمة مختصرة :

(١) المرأة تستحق المهر فى مقابلة تمكينها الزوجَ من الاستمتاع بها ،

وآية ذلك أن لها حق حبس نفسها عنه حتى يوفيها المهر ، أوحتى يوفيها ما شرط تعجيله ، أو ما جرى العرف بتعجيله ، ولا سبب لاستحقاق الزوجة المهر إلا ذلك ، ثم إن المقصود الأصلى من الزواج هو التناسل والاستكثار من الولد ، وليس المقصود به المال ، وعلى هذا لايجب على المرأة أن تجهز نفسها من مهرها ولا من غيره ، ولا يجب على أبيها تجهيزها من ماله ، بل يجوز لها شرعا أن تزف إلى زوجها بغير جهاز أصلا ، أو بجهاز قليل لا يليق بالمهر الذى دفعه الزوج ، وليس لزوجها أن يطالبها ولا أن يطالب أباها بجهاز ، ولا أن يطالب أحدهما بتنقيص شىء من المهر الذى اتفقا عليه ، ولو كان قد بالغ فى زيادة المهر طماعية فى جهاز عظيم ؛ لأنها بمجرد الزفاف إليه قد أدت له جميع ما وجب عليها أداؤه فى مقابل ما بذل من المهر بالغا ما بلغ

(٢) ومع أنه لا يجب على المرأة أن تجهز نفسها من مهرها ولا من غيره ، ولا يجب على أبيها تجهيزها ؛ لو أنها فعلت ذلك فجهزت نفسها أو فعله أبوها فجهزها فالجهاز الذى تزف به ملك خالص لها ؛ ويترتب على هذا ألا يكون لزوجها ولا لأحد غيره حق فيه ؛ فلا يملك الزوج أن يجبرها على إباحة استعماله له ، ولا أن تبيح لضيوفه استعماله ، لكن إن أذنت له بأن ينتفع به كان له ذلك ، وإن لم تأذن

وجب عليه أن يُعِدَّ مسكنه إعداداً شرعياً ويجعله مستكملا كل ما يلزمه من أدوات وفُرُش . ولو اغتصب الزوج شيئا من الجهاز أو استهلكه كان للزوجة أن تطالبه به أو ببدله من المثل أو القيمة . وذهب مالكٌ رحمه الله إلى أنه يجوز للزوج أن ينتفع بجهاز زوجته الانتفاع الذى جرى به العرف ، سواء أذنت الزوجة له فى ذلك الانتفاع أم لم تأذن

(٣) إذا جهز البنت أبوها فإما أن يكون تجهيزه إياها من المهر وإما أن يكون من ماله ؛ فإن جهزها من مهرها : فإن جهزها بكل المهر فلا كلام ؛ لأنه اشترى لها بمالها مالا آخر ، وإن جهزها ببعض المهر فلها الحق فى مطالبته بالباقى من المهر ويُجْبر على دفعه لها قليلا كان الباقى أو كثيراً . وإن كان تجهيزها من ماله : فإن كانت هذه البنت كبيرة فإنها لا تملك الجهاز إلا إذا تسلمته ، وذلك لأن الأب حينئذ متبرع لها بالجهاز ، والتبرع لا يفيد الملك إلا بالقبض ، وإن كانت هذه البنت صغيرة فإنها تملك الجهاز بمجرد شراء أبيها له باسمها ، وذلك لأنها حينئذ فى ولايته ، ويده يدها ، فيعتبر قبضه للجهاز من بائعه كقبضها هى ؛ ومتى تملكت البنت الجهازَ بالقبض إن كانت كبيرة وبمجرد الشراء إن كانت صغيرة لا يجوز لأبيها ولا لأحد غيره أن يسترد هذا الجهاز كله أو بعضه ؛ لأن البنت ذات قرابة مَحْرَمِيَّةٍ من أبيها ، والقرابة المحرميةُ تمنع من الرجوع فى الهبة ؛ وقد

تمت الهبة بالقبض أو بالشراء كما قلنا ؛ فيمتنع الرجوع فيها.

(٤) وإذا عرفت أن شراء الأب جهاز ابنته من ماله يعتبر تبرعا فإنه يجرى عليه حكم جميع التبرعات ؛ ومعنى هذا أنه إن كان الأب فى وقت شراء الجهاز من ماله صحيحا ملكت البنت هذا الجهاز بمجرد الشراء إن كانت صغيرة أو بقبضه إن كانت كبيرة ؛ ملكا نافذا غير متوقف على إجازة أحد ، وإن كان الأب فى وقت شرائه جهاز ابنته من ماله مريضاً مرض الموت ملكت بنته الجهاز بالشراء أو بالقبض ؛ ملكا موقوفا على إجازة باقى الورثة ؛ لأن التبرع فى مرض الموت للوارث يعتبر وصية ، والوصية للوارث لا تنفذ إلا بإجازة الورثة ، سواء أكان الموصى به أقلّ من الثلث أم أكثر منه أم مساويا له.

(٥) وبما أن الجهاز يصير ملكا للبنت بالقبض أو بمجرد الشراء ويصير ملكها إياه نافذا غير موقوف على إجازة أحد إن كان أبوها صحيحا فى وقت شرائه أو سوّغه الورثة إن كان مريضا فى وقت شرائه — فلو أنه بقى من ثمن هذا الجهاز شىء لبائعه كان هذا الباقى ديناً على الأب وحده يطالب به فى حال حياته ويستوفى من تركته بعد وفاته ، وليس لأحد من ورثته أن يرجع على البنت بشىء

٨٦ - قضايا الجهاز وأثاث البيت :

قضايا الجهاز والأثاث غيرُ محصورةٍ ولا واقفة عند حدٍ معين لاتتجاوزه ؛ فقد يكون النزاع بين الزوجين فى قيمة شىء هلك عند الزوج ، وقد يكون النزاع بينهما بسبب امتناع الزوج عن تسليم الجهاز كله أو بعضه لزوجته ، وقد يكون النزاع فى غير هذا وذاك ؛ ولكن الفقهاء عُنُوا ببحث قضيتين هامتين : إحداهما فى النزاع بشأن الجهاز بين الزوجة وأبيها الذى جَهَّزها من ماله ، وصورتُها أن يكون الأبُ قد جهز بنته من ماله ، ولم يُبَيِّن فى وقت تجهيزها أنه قد مَلَّكَ هذا الذى أعطاه لابنته أو أعارها إياه ، ثم بعد ذلك جاءَ يَدَّعى أنه كان قد أعطاها ذلك عارية ويطالبَ بردِّها ، وقامت هى تدعى أنه هبةٌ ولا حق له فى الرجوع ، والثانية فى النزاع بشأن الجهاز بين المرأة وزوجها ، وصورتها أن يدعى الزوجُ أن هذا الأثاثَ ملكهُ ، وتدعى الزوجة أنه ملكها ؛ وسنتكلم على هاتين القضيتين كلاما موجزا :

(١) أما عن القضية الأولى [١] فكلٌّ واحد من الأب والبنت مُدَّعٍ ؛ لأن الأبَ يدعى أن إعطاءه ماأعطاه لبنته كان على سبيل إباحة الانتفاع به ؛ فلا تملك عينَه ، ويجوز له الرجوع فيه متى شاء ، والبنتَ تدعى أن إعطاء أبيها الجهاز لها كان على سبيل تمليك

(١) انظر فتح القدير (٢ - ٤٧٩) وفيه أقوال أخرى فى هذه المسألة

عينه بالهبة ، وهى ذات قرابة محرمية منه فلا يجوز له الرجوع فيه بعد ماملكته بالقبض أو بمجرد الشراء على ماسبق بيانه ، ويترتب على أن كل واحد منهما مُدَّعٍ أنه لو أتى واحدٌ منهما ببينة تؤيد دعواه وقبلت هذه البينة قضى له بما يدعيه ، سواءٌ أكان الذى أقام البينة هو الأبَ الذى يدعى الإعارة أم كان مقيم البينة هو البنتَ التى تدعى التمليك ، وسواء أكان عرفُ البلد يؤيّد دعوى البنت أم يؤيد دعوى الأب ، وإن أقام كل واحد منهما بينةً تؤيد مايدعيه نُظر إلى العرف فإن وجدنا العرفَ يؤيد دعوى الأب ـ بأن كان عرف البلد جاريا على أنّ مايعطيه الأبُ لبنته من الجهاز يكون عاريةً ـ فإنا فى هذه الحالة نقبل بينة البنت التى تخالف العرف ونقضى بما شهدت به ، وإن وجدنا العرفَ يؤيّد دعوى البنت ـ بأن كان عرف البلد جاريا على أن مايعطيه الأب لبنته من الجهاز يكون هبةً وتمليكا ـ فإننا فى هذه الحالة نقبل بينة الأب التى تخالف العرف ونقضى بما شهدت به ، وإن لم يُقِمْ واحدٌ منهما بينةً نُظِر إلى العرف أيضا : فإن وجدنا العرف يؤيد دعوى الأب طالبناه باليمين ، فإن حلف أنه ماأعطاها هذا الجهاز على جهة التمليك حكمنا له بدعواه ، وإن نكل حكمنا للبنت بدعواها ، وإن وجدنا العرف يؤيد دعوى البنت وجهنا لها اليمين ، فإن حلفت أنها ماأخذت هذا الجهاز عاريةً حكمنا لها بما

تدعيه ، وإن نكلت حكمنا للأب بما يدّعيه . وإن وجدنا العرفَ مشتركا بينهما ـ بأن كان بعضُ أهل البلد يُعير آبنته جهازها وبعضهم الآخر يملكها إياه ، ولم يغلب أحدهما ـ وجّهنا اليمين إلى الأب ، فإن حلف قضينا له ، وإن نكل قضينا للبنت ، ومثل ماإذا كان العرف شاهداً للأب فى هذه الحالة أن يكون الجهاز المتنازع فيه بين الأب وابنته أكثرَ مما جرى العرف بتجهيز مثلها به

فتلخص أن اليمين تُوَجّه للبنت فى صورة واحدة من صور انعدام البينات ، وهى صورة ماإذا كان العرف مؤيداً لدعواها وحدها بشرط ألا يكون الجهاز أكثر مما جرت العادة بتجهيز مثل هذه البنت به ، وتوجّه اليمينُ إلى الأب فى ثلاث صور : الأولى أن يكون العرف مؤيداً لدعواه وحده ، والثانية أن يكون العرف مؤيداً لدعواه ولدعوى ابنته على السواء ، والثالثة ألّا يكون الجهاز المتنازع فيه بينهما مما جرت العادة بتجهيز مثل هذه البنت به ولو كان العرف العام يؤيد دعواها بصفة عامة

والنزاعُ بين الأم والبنت فى الجهاز وبين الجد وبنت ابنه فيه كالنزاع بين الأب وابنته بغير فَرْق

والنزاعُ بين ورثة الأب أو الجد أو الأم وبين البنت ، والنزاعُ بين زوج البنت أو أولادها وبين الأب أو الجد أو الأم ، والنزاعُ

بين ورثة الأب أو من ذكر معه وبين ورثة البنت، كلُّ هذه النزاعات مثل النزاع بين البنت وأبيها على التفصيل السابق بيانه، ووارثُ كلِّ طرفٍ يقوم مقامه فيما له وما عليه

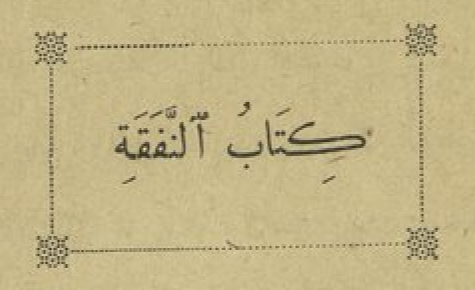
(٢) وأما عن القضية الثانية فإنَّ كل واحد من الزوج والزوجة مُدَّعٍ؛ فالزوج يدعى أن هذا المتاع ملكه، والزوجة تدعى أنه ملكها؛ ويترتب على ذلك أنه لو أقام واحدٌ منهما بينةً تؤيد دعواه وقبلت هذه البينة حكم له بها مطلقا، نعنى سواء أكان المتاع المتنازع فيه مما لايصلح إلا للنساء أم كان مما يصلح للرجال والنساء جميعاً، وسواء أكان الخلاف بينهما فى حال قيام الزوجية أم بعد انقطاعها، وسواء أكان البيت الذى فيه المتاعُ المتنازع فيه ملكا للزوج أم كان ملكا للزوجة أم كان غير مملوك لواحد منهما. وإن أقام كلٌّ واحدٍ منهما بينةً تؤيد دعواه: فإن كان المتاع الذى عليه النزاع مما لايصلح إلا للرجال قبلت بينة المرأة التى لايؤيدها ظاهر الحال، وإن كان المتاع المتنازع فيه مما لايصلح إلا للنساء قبلت بينة الرجل التى لايؤيدها الظاهر، وذلك من قبل أن البينات إنما شرعت لإثبات خلاف الظاهر، على ماتقدم ذكره، وإن كان المتاعُ الذى عليه النزاع مما يصلح للرجال والنساء جميعاً تعارضت البينتان، وأسقطتا، وحينئذ يوجه اليمين إلى الزوج

فإن حلف أنه له وأن الزوجة لاتملكه قضينا له به ، وإن نكل قضينا به للزوجة . وإن لم يُقم واحدٌ منهما بينة نظر إلى المتاع أيضا ؛ فإن كان المتاعُ مما لايصلح إلا للزوج - كثياب الرجال وأدوات الهندسة والزوجُ مهندسٌ وأدواتِ الطب والزوجُ طبيبٌ - وجّهنا اليمين إلى الزوج ، فإن حلف قضينا له به ، وإن نَكَلَ قضينا به للزوجة . وإن كان المتاع ممّا لايصلح إلا للزوجة — كالحُلِيّ وثياب النساء وأدوات زينتهن — وجّهنا اليمين إلى الزوجة ؛ فإن حلفت أنه ملكها ولا مِلْكَ للزوج عليه قضينا لها به ، وإن نَكَلَت قضينا به للزوج ، وإن كان المتاع صالحا لأن يكون ملكا للزوج ولأن يكون ملكا للزوجة — كالأسِرّة والفُرُش والأوانى وما أشبه ذلك — فلعلماء المذهب فى حكم هـذا خلاف ، قال أبو حنيفة ومحمد : يُوَجه اليمين — فى هذا النوع — إلى الزوج ؛ فإن حلف قضينا له به ، وإن نَكَلَ قضينا به للزوجة ، من غير تفصيل ، وقال أبو يوسف : إن كانت عادة الناس جارية بأنه لاتُزَف امرأة إلى زوجها إلا بشىء من الجهاز ، فلا بد أن يكون شىء من هـذا الجهاز المتنازع فيه وهو صالح لكل منهما ملكا للزوجة ، جَرْيًا على هذه العـادة ؛ وعلى ذلك يجب أن يكون القولُ قولَ الزوجة فيما جرت عادة الناس بأن

يكون ملكاً للمرأة مما يصلح لهما جميعاً ؛ فتُوَجّه إليها اليمين فى مَقدار ما جرت عادة أمثالها بأن تكون قد زُفَّت به ، فإن حلفت قضينا لها به ، وإن نَكَلَت قضينا به للزوج : وأما القَدْرُ الزائد عما جرت عادة أمثالها بأن تزف به فالقول فيه للزوج مع يمينه

ولا فرق عند أبى يوسف ومحمد بين أن يكون النزاع على الجهاز الصالح لكل واحد من الزوجين بين الزوج وزوجته وأن يكون النزاع عليه بين أحدهما وورثة الآخر ؛ فأبو يوسف يجعل قوله الذى يقول به مطرداً فى الموضعين جميعاً ، ومحمد يجعل قوله الذى يقول به مطرداً فيهما أيضاً ، أما أبو حنيفة رحمه الله فقد فرق بين الموضعين ؛ فقال : إن كان النزاع بين الزوجين أنفسهما فالحكم ماذكرنا عنه وعن محمد ، وإن كان النزاع بين أحد الزوجين وورثة الآخر فإن اليمين تُوَجَّه — بالنظر إلى المتاع الصالح لكل واحد من الرجل والمرأة — إلى الحىّ من الزوجين ، سواء أكان الحى هو الرجل أم المرأة ؛ فإن حلف قضينا له به ، وإن نَكَلَ قضينا لورثة الميت ؛ فالفرق بين الحالين أنه يرى توجيه اليمين إلى الزوج فيما إذا كان النزاع بين الزوجين ، ولا توجه اليمين إلى الزوجة فى شىء منه ، ويرى توجيه اليمين إلى الحى من الزوجين ، ولو كان هو الزوجة ، فى جميع الجهاز الصالح لكل

واحد من الزوجين ، ولا يرى توجيه اليمين فى شىء منه إلى ورثة الميت منهما ، ولو كانوا ورثة الزوج . ووَجْهُ الفرق أن الحىّ من الزوجين واضعٌ يَدَهُ على المتاع المتنازع فيه ؛ فالظاهر شاهدٌ أنه له ، والقولُ عند انعدام البينة إنما هو قولُ مَنْ يشهد له الظاهر مع يمينه



كِتَابُ ٱلنَّفَقَةِ

٨٧ - معنى النفقة :

النفقة فى اللغة مأخوذة إما من النفوق ، وهو الهلاك ، تقول من هذا المعنى : نفقت الدابة تَنْفِقُ نفوقا ؛ إذا هلكت ، وإما من النفَّاق ، وهو الرواج ، تقول من هذا المعنى : نفقت السلعة تَنْفِقُ نفاقا ؛ إذا راجت بين الناس ، وسمى بها المال الذى ينفقه الإنسان على عياله ؛ لأن فى إنفاقه عليهم إهلاكا للمال المنفق ، أو لأن فى الإنفاق رواجا لحال المنفق عليه . وأهل اللغة يستعملون كلمة النفقة اسما لعين المال الذى ينفقه الإنسان على عياله ، وأهل العرف يستعملون كلمة النفقة استعمالين ؛ فهم يطلقون هذه الكلمة أحيانا ويريدون بها خصوص الطعام ، وذلك أنهم يعطفون عليها السكنى والكسوة ؛ فيقولون مثلا : يجب على الزوج لزوجته النفقة والكسوة والسكنى ، والأصل فى العطف أن يكون المعطوف غير المعطوف عليه لا نفسه ولا بعضه . ويطلقونها مرة أخرى على ما يشمل ثلاثة الأنواع : الطعام ، والسكنى ، والكسوة ، وقد اشتهر عن محمد بن الحسن الشيبانى صاحب أبى حنيفة تفسير النفقة بأنها الطعام والكسوة والسكنى ، كما هو الإطلاق الثانى ، وهو الغالب والمقصود لنا فى هذه المباحث

٨٨ - الأسباب التى تجب بها النفقة :

ويجب على الإنسان أن ينفق على غيره بأحد ثلاثة أسباب :

الأول : الزوجية ، وبهذا السبب وجبت نفقة الزوجة على زوجها[(١)] التى تزوجها بعقد صحيح ، فلو تزوجها بعقد فاسد لم تجب عليه ، فإن أنفق عليها وهو لا يعلم بطلان العقد ثم ظهر له بعد ذلك بطلانه رجع عليها بما أخذته من النفقة ، إن كان قد أنفق عليها بقضاء القاضى ، وسيأتى إيضاحه قريبا ، وإنما وجبت نفقة الزوجة على الزوج لأن الزوجة محبوسة فى دار زوجها لمنفعته ، وكل إنسان حبس لأجل إنسانٍ آخر وجبت نفقته على مَنْ كان حَبْسُه لأجله ، ومن أجل ذلك وجبت فى بيت مال المسلمين نفقة القاضى والوالى والمفتى ومدرسى علوم الدين بقدرما يكفيهم ومن تجب عليهم نفقته ؛ لأنهم محبوسون لمصلحة المسلمين العامة

الثانى : القرابة ، وبهذا السبب وجبت على الإنسان نفقة أولاده الصغار[(٢)] الفقراء وأولاده الكبار العاجزين عن الكسب ونفقة والديه ونفقة كل ذى رحم محرم : إذا كان أنثى مطلقا ، أو كان ذكرا بشرط أن يكون إما صغيرا وإما كبيرا عاجزا عن الكسب ، وسيأتى إيضاح ذلك قريبا

---

(١) توجب الشريعة الاسرائيلية نفقة الزوجة على زوجها ، كما توجب عليه القيام بسائر لوازمها وكذلك جميع الشرائع الدينية والوضعية

(٢) الشريعة الاسرائيلية توجب على الرجل النفقة على أولاده ، والقيام على تربيتهم وتعليمهم أمور الدين ، وسائر ما يحتاجون إليه من لوازم المعيشة

الثالث : المِلْكُ ، وبهذا السبب وجب على الإنسان أن ينفق على مماليكه ، وعلى سائر مايملكه من حيوان وغيره

٨٩ - الدليل على وجوب النفقة :

قد عرفت أنه يجب على الإنسان أن ينفق على زوجته فيطعمها ويكسوها ويسكنها ، وعلى والدَيْهِ وأولاده وسائر قراباته — بشروط وتفصيلات سيأتى بيانها — وعلى مماليكه وما يقع فى ملكه من حيوان وغيره . والغَرَضُ الآنَ بيانُ الأدلة الشرعية التى أوجبت عليه الإنفاق على كل فريق من هؤلاء

أما وجوبُ إنفاقه على زوجته فثابت بالكتاب والسنة والإجماع والعقْل

أما الكتاب فآيات : منها قوله تعالى : (وعلى المَوْلُودِ له رِزْقُهُنَّ وكِسْوَتُهُنَّ بالمَعْرُوفِ) [١] والمولودُ له هو الزوج الذى ينسب إليه الولد ، ومنها قوله جل ذكره : (أَسْكِنُوهُنَّ من حيْثُ سَكَنْتُمْ من وُجْدِكم ، ولا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عليْهِنَّ) [٢] وهذه الآية تدلُّ على إيجاب سكنى الزوجة على الزوج ، وهو ظاهر ، وعلى إيجاب إطعامها ، وذلك لأنها لاتستطيع أن تصل بنفسها إلى مايَقُوتُها إلا بالخروج والسّعى والاكتساب ، وقد وجب على الرجل أن يسكنها ، والإسكان

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣٣
(٢) سورة الطلاق ، الآية ٦

يستلزم حبسها عن الخروج ؛ فاستلزم أن يقدم لها ماتقتات منه ، ومنها قوله سبحانه : (لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِن سَعَتِه ، ومَنْ قُدِرَ عليه رِزْقُهُ فلْيُنْفِقْ مما آتاهُ اللهُ)[١]

وأما السنة فأحاديث ، منها قوله عليه الصلاة والسلام فى خطبة حجة الوَدَاع : « اتقوا اللهَ فى النساءِ ؛ فإنَّهُنَّ عندكم عَوَارٍ لا يَمْلِكْنَ لأنفُسِهِنَّ شيئاً ... ولَهُنَّ عليكم كِسْوَتُهن ورِزْقُهُنَّ بالمعْروف » ومنها مارواه البخارى ومسلم وأصحابُ السنن إلا الترمذى أنه صلى الله عليه وسلم قال لهند بنت عتبة بن ربيعة امرأة أبى سفيان : « خُذِى مِن مالِ أبى سُفيانَ مايَكْفِيكِ وولَدَكِ بالمعروف »[٢] ووجْهُ الاستدلال بهذا الحديث أنه أمرها أن تأخذ من مال زوجها بغير إذنه قَدْرَ مايكفيها وولدها ، فلو لم تكن نفقتها ونفقةُ ولدها منه واجبةً على زوجها لما أذنها فى أن تأخذ ماله بغير إذنه ؛ لأنه لا يأمر بالاعتداء على أموال الناس

وقد أجمع علماء الشريعة الإسلامية — إجماعا مستنداً إلى مالا يُحصى من الأدلة — على وجوب نفقة الزوجة على زوجها ، كما

---

(١) سورة الطلاق ، الآية ٧

(٢) فى نيل الأوطار (٦ - ٢٦٢) أن هندا جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالت له : يارسول الله ، إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يكفينى وولدى إلا ماأخذت منه وهو لايعلم ، فقال لها : « خذى من مال أبى سفيان - الحديث »

أجمعوا على أنه إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته ، بغير حق شرعى ، كان ظالما ، وفَرَض عليه قاضى المسلمين أداءَها إليها

وأما العقل فإنه يقضى بذلك ؛ لأن الزوجة — كما قلنا من قبل — محبوسة فى بيت زوجها لحقِّ زوجها ، وهى ممنوعة — بسبب حقه عليها — من الخروج للاكتساب والسَّعى ؛ فكانت كفايتُهَا واجبةً عليه ؛ لأن منفعة استقرارها فى داره عائدة إليه ، والغُرْمُ بالغُنْم ، ولو لم تجب عليه كفايتها — مع أننا نلزمها بالقرار فى داره وعدمِ الخروج إلا بإذنه — لهلكت جوعاً ، وهذا أمر لا يُقره عَقْل ولا ترضى به مروءةٌ ولا إنسانية

وأما نفقة الوالِدَيْن والأولاد وسائر القرابات فالدليل على وجوبها الكتابُ والسنة والإجماعُ والعقل :

أما الكتاب فآيات ؛ منها قوله تعالى : (وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا) [1] ولا شك أن الإنفاق عليهما — حالَ حاجتهما وفقرهما — من أحسن الإحسان ، ومثله قوله سبحانه : (وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا) [2] ومنها قوله جل ذكره : (أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ) [3] وشكر الوالدين معناه مكافأتهما على

(١) سورة الاسراء ، الآية ٢٣

(٢) سورة العنكبوت ، الآية ٨

(٣) سورة لقمان ، الآية ١٤ ، وصدر هذه الآية الكريمة يدل على ما بينا من معنى شكر الوالدين ، فانه سبحانه صدر هذه الآية بما ينبىء عن علة وجوب الشكر ، وذلك قوله : (ووصينا الانسان بوالديه ، حملته أمه وهنا على وهن ، وفصاله فى عامين)

ذلك بأن يَمُدَّ إليهما يَدَ العَوْنِ حين يكونان فى حاجة إلى المعونة

وأما السنة فأحاديث؛ منها مارُوى عن جابر بن عبد الله أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومعه أبوه، فقال: إنَّ لى مالًا، وإن لى أبًا، وله مالٌ، وإن أبى يريد أن يأخذ مالى؛ فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «أنتَ ومالُكَ لِأبيكَ» وجْهُ الاستدلال بهذا الحديث أنه عليه الصلاة والسلام أضاف مالَ الابن إلى الأب باللام حيث قال «لأبيك»، واللامُ فى اللغة العربية تدلُّ على المِلْك، فإن لم تدلَّ فى هذا الحديث على أن الأبَ مالكٌ لمال ابنه مطلقا، محتاجا إليه أو غير محتاج إليه، فلا أقلَّ من أن تدلَّ على أنه يتملكه عند الحاجة إليه، كما تعين فى أحاديث أخر منها مارواه الترمذى والحاكم أبو عبد الله من أنه عليه الصلاة والسلام قال: «إنَّ أطْيَبَ ما يأكلُ الرَّجلُ من كَسْبِهِ، وإنَّ وَلَدَه من كَسْبِه، فكلوا من كَسْبِ أوْلادِكم إذا احتَجْتمْ إليه بالمعروف»[1]، ومنها مارواه مسلم من أنه عليه الصلاة والسلام قال: «ابْدأْ بنَفْسِك فتَصَدَّق عليها؛ فإن فَضَلَ شئٌ فلأهْلِكَ؛ فإن فَضَلَ عن أهلك فلِذِى قَرابَتِكَ»

وقد انعقد إجماعُ علماء هذه الشريعة على وجوب النفقة على الأقارب، وإن اختلفوا فى تحديد القرابات التى توجب الإنفاق،

---

(١) فقوله هنا «إذا احتجتم» يدل على أن مال الابن ملك للأب عند الحاجة

وسنبين ذلك فيما بعد إن شاء الله تعالى

وأما وجوب النفقة على المماليك فثابتٌ أيضا بالكتاب والسنة والإجماع والعقل.

أما الكتاب فقوله سبحانه: (واعْبُدُوا اللهَ، ولا تُشرِكوا به شيئاً، وبالوالِدين إحساناً، وبذِي القُرْبَى واليتامَى والمَساكينِ والجارِ ذِي القُرْبَى والجارِ الجُنُبِ والصَّاحِبِ بالجَنْبِ وابْنِ السَّبيلِ وما مَلَكَتْ أيمانُكُمْ)[1] عطف سبحانه قوله: (وما ملكت أيمانكم) على قوله (وبالوالدين إحسانا) وقد بينا فى صدر هذه الكلمة أن قوله سبحانه (وبالوالدين إحسانا) يدل على وجوب النفقة للوالدين؛ فيكون قوله: (وما ملكت أيمانكم) دالاً على وجوب النفقة للمماليك؛ لأن العطف يقتضى اشتراكَ المعطوف والمعطوف عليه فى الحكم

وأما السنة فأحاديث؛ منها مارواه أنس رضى الله عنه قال: كان آخر وَصِيَّةِ رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حَضَرَتْهُ الوفاة: «الصَّلاةَ وما مَلَكَتْ أيمانكم» وجعل صلى الله عليه وسلم يُغَرْغِرُهَا فى صدره وما يقبض بها لسانه، ومنها مارواه مسلم من قوله عليه الصلاة والسلام: «لِلمَمْلوكِ طَعامُهُ وكِسْوَتُهُ، ولا يُكَلَّفُ من العَمَلِ مالا يُطيق»، ومنها مارواه مسلم أيضا من قوله صلى الله

(١) سورة النساء، الآية ٣٦

عليه وسلم : « كفَى بالمَرْءِ إثمًا أنْ يَحْبِسَ عن مَمْلوكِهِ قُوتَه » ، ومنها ماروى من أنه عليه السلام كان يُوصِى بالمملوك خيراً ، ويقول : « أَطعِموهم مما تأكُلونَ ، واكْسوهم مما تَلبَسونَ ، ولا تُكلِّفوهم مالا يُطِيقونَ ؛ فإن الله تعالى يقول : (لا يُكلِّفُ اللهُ نفساً إلا وُسْعَها) »(١).

وقد انعقد إجماع علماء هذه الشريعة على أنه يجب على الإنسان أن ينفق على مماليكه

وأما العقل فإنه يُرْشد إلى وجوب النفقة على المماليك ، من قِبَل أنهم لايقدرون على تحصيل نفقات أنفسهم إلا بتَرْكِ مالك رقابهم والسّعى لأنفسهم : وهم مُكلَّفون أن يَقضوا حياتهم كلها فى العمل له ، إلا أن يأذنهم فى ترك ذلك ، ثم إن جميع مايحصُلُ فى أيديهم من المال — ماداموا على الرق — مِلْكٌ لسيدهم ؛ فلو لم نوجب عليه أن ينفق عليهم — مع ذلك كله — لعرّضناهم لهلاكٍ محقّق لاشك فيه .

٩٠ – سبب استحقاق الزوجة للنفقة :

قد عرفت فيما مضى أنه يجب على المرأة بمقتضى عقد الزواج الصحيح أن تطيع زوجها ، وذلك بأن تقيم معه فى داره التى أعدّها لها ، ولا

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٨٦

تخرج منها إلا بإذنه أو حين تدعو الضرورة ، وأن تصيِّر نفسها مقصورةً عليه لا يستمتع بها غـيره صيانةً لنسب أولاده ولشرفه وعِرْضِه ، والقاعدةُ العامة فى هذه الشريعة أن « كل من حُبس لمصلحة غيره ومنفعته فنفقَتُه واجبةٌ على من كان حبْسُه لمصلحته ومنفعته » وإذ كانت الزوجة محبوسةً لحقّ الزوج ومصلحته ومنفعته وجبت على هذا الزوج نفقتها التى تشمل ما تحتاج إليه من طعام وكسوة ومسكن وفرش وخدمة وكل مايلزم لمعيشتها حَسْبَ ما جرى به العرفُ ؛ فالسبب الذى من أجله استحقَّت الزوجةُ النفقةَ على زوجها هو كونها محبوسة لمصلحته ، وليس هو فقرها وحاجتها الضرورية إلى النفقة ، وليس هو الصِّلة والقصد إلى المودَّة ؛ ولهذا وجبت للزوجة مطلقا ، سواء أكانت مسلمة أم كانت كتابية ، وسواء أكانت فقيرة أم غنية ، ولو كان السببُ هو الصلة لما وجبت للزوجة المخالفة لزوجها فى الدين ، ولو كان السببُ هو الفقر والحاجة لما وجبت للزوجة الغنية الموسرة

٩١ - شروط استحقاق الزوجة للنفقة :

إنما تستحق المرأة على زوجها النفقةَ إذا تحققت ثلاثة شروط :

الأول : أن يكون زواجهما بعقدٍ صحيح شرعا ؛ فالمرأةُ المعقودُ عليها عقداً فاسدا والمرأةُ المدخولُ بها بناء على شبهة لا تجب النفقةُ لواحدة منهما ؛ لأن سبب وجوبِ النفقة على الزوج - وهو حقُّه فى

حَبْس الزوجة فى داره لمنفعته ـ لم يتحقق ؛ إذ العقدُ الفاسد والدخولُ بناء على شبهة لا يجعلان للزوج حقا فى احتبـاس الزوجة ، بل يجب عليه فيهما مفارقَتُها منعاً للفساد ، وإذا لم يفارقها من تلقاء نفسه فرَّق القاضى بينهمـا ، على ما بينـا فيما سبق ، وإذا لم يثبت للزوج حقُّ الاحتباس لم تستحق الزوجة النفقة ؛ فإن أنفقَ عليها وهو لا يعلم فساد الزواج فإما أن يكون إنفاقه عليها من تلقاء نفسه وإما أن يكون إنفاقه عليها بقضاء القاضى؛ فإن كان قد أنفق عليها من تلقاء نفسه لم يكن له حق الرجوع بما أنفق عليهـا ؛ لأنه حينئـذ متبرع ، وإن كان قد أنفق عليها بقضاء القاضى كان له حق الرجوع بما أنفق عليهـا متى ظهر له الفسـاد .

الثانى : أن تكون الزوجة صالحة لِمُتعة الزوج بها ولتحقيق أغراض الزوجية والقيام بواجباتها ؛ وذلك بأن تكون كبيرة بالغةً أو تكون صغيرة تشتهيها الأزواج

فإن كانت صغيرة لا تشتهيها الأزواج بحال من الأحوال كأن تكون دون سبع سنين فقد اختلف العلماء[1] فقال أبو حنيفة ومحمد : لا تجب عليـه نفقتها ولو كان قد احتبسها فى داره ؛ لأن احتباسهـا حينئذ كعَدَمه ؛ إذ هو لا يؤدى إلى المقصود منه ، وقال أبو يوسف :

---

(١) انظر البدائع (ج ٤ ص ١٩)

إن كان قد احتبسها فى داره فعلا وجبت عليه نفقتها ؛ لأن احتباسها - وإن لم يكن مؤديا إلى المقصود منه - قد يكون لرغبة الائتناس بها ونحوِ ذلك ، وإن لم يكن قد احتبسها فى داره بل أبقاها فى دار أبيها لم تجب عليه نفقتها ، ومذهبُ أبى يوسف هو الراجح فى هذه المسألة وهو المعمول به والذى عليه الفتوى

واختلفوا كذلك فيما لو كانت الزوجة مريضة مرضاً يمنع من مباشرة الزوج لها. فقال أبو حنيفة ومحمد : تجب لها النفقة مطلقا سواء أكان مرضها قد حصل فى دار زوجها بعد زفافها إليه أم كان قد حصل فى دار أبيها قبل أن تزف إلى زوجها ، لكنها تستحقه - فيما لو كان مرضها قبل الزفاف فى دار أبيها - بشرط ألا تمتنع عن الذهاب إلى دار زوجها ، وقال أبو يوسف : إن كان مرضها فى دار أبيها قبل الزفاف لم تستحق النفقة ، سواء أمتنعت عن الذهاب إلى دار زوجها أم لم تمتنع ، وإن كان مرضها فى دار زوجها بعد الزفاف فإن أعادها إلى دار أبيها لم تجب عليه نفقتها أيضا وإن أمسكها فى داره وجبت عليه نفقتها ، وقول أبى يوسف فى هذه المسألة ضعيف ، والراجح هو مذهب أبى حنيفة ومحمد ، وهو ما ذكرناه أولا ؛ لأن المرضَ عارضٌ وقتىٌّ يزول ؛ فأشبه الحيض والنفاس ، فكما تجب عليه نفقتها أيامَ حيضها ونفاسها كذلك تجب عليه مُدَّةَ مرضها ، وهذا هو المعمول به

والذى عليه الفتوى

الثالث : ألا يفوت على الزوج حقه فى احتباسها بغير مُبَرِّرٍ شرعى وبسبب ليس من عنده ؛ ولإيضاح ذلك الكلام نقول لك : إن الحال لايخلو من أحد أمرين : أولهما ألا يفوت على الزوج حقه فى احتباس المرأة فى داره ، بأن تكون كبيرة بالغة أو صغيرة تشتهى وهى راضية بأن تذهب معه إلى داره ، وثانيهما أن يفوت عليه حقه فى ذلك الاحتباس ، وإذا فات حقه فى الاحتباس فإما أن يكون له مُبَرِّر شرعى كأن تمتنع عن الذهاب إلى داره بسبب أنه لم يُوفها ما شرط لها تعجيله من المهر أو ماجرى عرف بلدهما بتعجيله ، وإما ألا يكون لفوات حقه مبرر شرعى ؛ وإذا لم يكن لفوات حقه مبرر شرعى فإما أن يكون سببه من قِبَلِهِ كأن يكون مريضا مَرَضًا يمنعه من مباشرة النساء ؛ وإما أن يكون سببه من قبلها ، كأن تسافر مع مَحْرَم لها تاركة زوجها ولو كان سفرها فى طاعة كحج ، وإما أن يكون سببه من قِبل شخص ثالث ، كأن يغصبها غاصب ويَحُول بينها وبين زوجها

فهذه خمس حالات : الأولى ألا يفوت عليه حقه أصلا ، بأن تكون صحيحة سليمة وينقلها إلى بيته فعلا أو لاينقلها ولكنها بحيث لو طالبها بالنقلة إلى داره لم تمتنع عليه ، والثانية أن يفوت عليه حقه بمبرر شرعى ، كأن تخرج من طاعته لأن المسكن الذى أعده لها ليس

شرعيا ، أو لأن المنزل مغصوب أو لأن الزوج غير أمين على نفسها أو مالها ، أو لأنه لم يوفها عاجل صداقها ، والثالثة أن يفوت عليه حقه بغير مبرر شرعى لكن السبب من عند الزوج ، كأن يحبسها فى دَيْن له عليها ، وكأن يكون مريضا مرضا يمنعه من مباشرة النساء ، وكأن يكون صغيرا والمرأة كبيرة [١] ، وكأن يكون مسافرا ، وكأن يكون مَعيباً بعيبٍ يمنع من مباشرة النساء كجَبّ وعُنَّة وخِصاء ، وكأن يكون محبوسا فى جريمة ارتكبها أو فى دَيْنٍ ماطل فى أدائه ، فى هذه الحالات الثلاث لاتسقط نفقة الزوجة عن زوجها أصلا ، والرابعة أن يفوت عليه حقه بغير مبرر شرعى والسبب من عند الزوجة ، كأن تخرج من بيت زوجها المستكمل شروطه الشرعية مع أنه أمين على نفسها ومالها ومع أنه أوفاها عاجل صداقها ، وكأن تمتنع فى بيت أبيها عن الانتقال إلى بيت زوجها مع مطالبته إياها بالانتقال ، وكأن تمنعه من الدخول عليها فى بيتها المملوك لها والذى اعتاد أن يقيم معها فيه بشرط ألا تكون قد طلبت منه قبل منعها إياه من الدخول أن يَكْتَرِيَ لها بيتا فأبى ، فإن كانت قد طلبت منه أن يكترى لها بيتا لأنها تريد أن تؤجر بيتها لتنتفع بأجرته فى خاصة نفسها فلم يفعل فإنّ

---

(١) وقال مالك : لانفقة لها فى هذا الحال ، وللشافعى قولان فيه أصحهما كمذهب الحنفية ، ومذهب أحمد مثل مذهب أبى حنيفة (رحمة الأمة ٢٤٧)

هذا يدخل حينئذ فيما يكون السبب فيه من عنده؛ وكأن تكون محبوسة فى جريمة ارتكبتها، وكأن تكون محترفة فهى تخرج من داره نهارا لحرفتها، بشرط أن يمنعها عن الخروج فى هذه الحالة فلا تمتنع؛ وكأن تسافر ولو لأداء فريضة الحج [1]، والحالة الخامسة أن يفوت عليه حقه بغير مبرر شرعى والسبب ليس من عنده ولا من عندها، كأن يغصبها غاصب ويحول بينها وبين زوجها، وكأن تكون محبوسة فى دَيْن عليها لغير زوجها أو تكون محبوسة ظلما، ففى هاتين الحالتين الرابعة والخامسة تسقط النفقة عن الزوج [2] لأنه فى كل واحدة منهما غير متمكن من استيفاء حقه فى احتباس زوجته بداره وليس لعدم تمكنه من ذلك مبرر شرعى يبرره والسبب المانع منه ليس من قِبَلِه

٩٢ - السفر بالزوجة، ومتى يكون امتناعها مسقطا لنفقتها؟

إذا أراد الزوج أن يسافر بزوجته من بلدهما إلى بلد آخر فهل ذلك من حقه؟ وإذا امتنعت عن السفر معه فهل تعتبر ناشزة فتسقُط نفقتها؟

لمتقدمى العلماء فى هذه المسألة خلافٌ طويل، وكما اختلف الأوائل فى حكم هذه المسألة اختلف الذين بعدهم فى ترجيح قول على

(١) وقال أبو يوسف: لها النفقة فى هذا المثال إن حجت مع محرم بعد ما انتقلت إلى منزل الزوج فان حجت بغير محرم فلا نفقة لها (البدائع: ٤ - ٢٠)

(٢) وقال أبو يوسف: لا تسقط عنه نفقتها إذا كان بسبب ليس من قبلها (البدائع: ٤-٢٠)

قول ؛ فمن العلماء من قال : إذا كان السفر إلى مسافة تُقْصَر الصلاة فيها ـ وضابطها أن تكون مدة السفر ثلاثة أيام بالسير الوسط المعتاد مع الراحة المعتادة فى أوقاتها ـ فليس من حقه أن يجبرها على السفر معه ، ولو كان قد أوفاها عاجل صداقها ، ولو امتنعت فى هذه الحالة كانت ممتنعة بوجه حق فلا تسقط نفقتها ، سواء أكان ينقلها من مصر إلى مصر آخر أم لم يكن ، وإذا كان السفر دون مسافة القصر وكان قد أوفاها عاجل صداقها كان من حقه أن يجبرها على السفر معه ، وإذا امتنعت كانت ناشزة فلا تستحق النفقة ، سواء أكان سفره من مصر إلى مصر أم من مصر إلى قرية أم من قرية إلى مصر ؛ ومن العلماء من قال : ليس للزوج أن يجبر زوجته على السفر معه إلا بثلاثة شروط : أحدها أن يكون السفر دون مسافة القصر ، وثانيها أن يكون الانتقال من مصر إلى مصر آخر ، وثالثها أن يكون الزوج مأمونا عليها ؛ فإذا امتنعت الزوجة من السفر معه مع تحقق هذه الشروط فهى ناشزة ولا تستحق النفقة ، وإذا اختل شرط منها كان لامتناعها وجه حق فلا تسقط عنه نفقتها .

والذى رجحته المحاكم الشرعية المصرية وجرى عليه عمل قضاتها أن من حق الزوج أن ينقل زوجته من مكان إلى مكان آخر سواء بَعُدَ ذلك المكان الآخر أم قرب ، وسواء جاوز مسافة القصر أم ساواها

أم كان أقل منها، وسواء أكان المكان المنقول إليه مثل المنقول منه في كونه مصرا أو قرية أم كان مخالفا له، ولكن ذلك الحق يثبت للزوج متى توفرت ثلاثة شروط: الأول أن يكون الزوج مأمونا على نفس زوجته ومالها، والثاني ألا يكون قصده من السفر بها مضارتها وكيدها، والثالث أن يكون قد أوفاها عاجل صداقها؛ فمتى توفرت هذه الشروط الثلاثة كان من حق الزوج أن ينقل زوجته بحيث لو امتنعت حينئذ تعتبر ممتنعة بغير حق وتسقط عنه نفقتها، ومتى اختلّ شرط منها ـ بأن لم يكن أوفاها عاجل صداقها، أو لم يكن مأمونا على نفسها أو مالها، أو كان يقصد بالسفر بها كَيْدَها وإضرارها ـ فإنه لا يجب عليها السفر معه، ولو امتنعت حينئذ تكون ممتنعة بوجه حق ولا تسقط نفقتها عنه

٩٣ — القول في تقدير النفقة:

قد عرفنا فيما مضى أن نفقة الزوجة تشمل طعامها وكسوتها، ومسكنها، وخادمها إن كانت تحتاج إلى خادم، وكلّ مايلزم لمعيشتها بحسب العرف، وعادةُ الناس جاريةٌ بأنه ما دامت الزوجية قائمةً والزوجُ يعاشر زوجته فإنه هو الذي يتولى الإنفاق عليها فيكترى لها مسكناً يسكنها فيه ويأتيها بطعامها وكسوتها وبغير للطعام والكسوة مما تحتاج إليه، وما دام الزوج قائما بذلك مؤدّيا لها واجباتها فليس لها

حق فى أن تطلب من القاضى أن يفرِض لها عليه نفقةً ؛ فأما إن مَطَلها فى الإنفاق أو تركها بلا نفقة أصلا ، من غير حق شرعى ، فلها أن تطلب إلى القاضى أن يفرض لها النفقة بأنواعها الثلاثة الطعام والكسوة والمسكن ، ومتى ثبت للقاضى قيام الزوجية بينهما ، وأنه تاركها بغير نفقة ، وأنه لا مبرر من الشرع لهذا الترك ، وأنه ليس له مال مبذول تستطيع أن تأخذ حاجتها منه — وَجَبَ أن يفرض لها نفقة عليه ، ويأمره بأداء ما يفرضه عليه ، ويجوز للقاضى أن يفرض على الزوج أصنافا من الطعام والثياب ، وذلك بأن يرتب لها مقادير معينة من الخبز واللحم والخضروات وما يستتبع ذلك ، ويرتب لها ثيابا معيَّنَة للشتاء وأخرى للصيف ، ويجوز له أن يفرض لها بَدَلَ ذلك نقودا وهى تشترى بالنقود جميع ما يلزمها

وقد اختلف العلماء فيمن تقدر النفقة بحاله ؛ فقال مالك وأحمد ابن حنبل[1] : تقدر بحال الزوجين جميعاً ؛ فيجب على الموسر للموسرة نفقة الموسرين ، وعلى المعسر للمعسرة نفقة المعسرين ، وعلى الموسر للمعسرة نفقة وسط بين نفقة الموسرين والمعسرين ، ويؤمر بأداء جميع المفروض إليها ، وعلى المعسر للموسرة نفقة وسط كذلك ، إلا أنه

---

(١) أنظر كتاب « الاقناع » لشرف الدين الحجاوى القدسي (ج ٤ ص ١٣٦) وزاد المستقنع له أيضا (ص ١٧٥) وشرح الخرشى على المختصر (٤ - ١٨٤)

يؤمر بأداء الكفاية ويبقى الزائد عن الكفاية ديناً فى ذمته ، واختار هذا الرأى من علماء الحنفية الإمام الخصاف [١] ، وهو الراجح عند علماء الحنفية وعليه الفتوى فى المذهب ، وقال الإمام الشافعى : تقدّر بالنظر إلى حال الزوج وحده ، فإن كان موسرا وجبت عليه نفقة الموسرين ، سواء أكانت زوجته موسرة أم كانت معسرة ، وإن كان معسرا وجبت عليه نفقة المعسرين ، ولو كانت زوجته موسرة ، واختار [٢] هذا الرأى من علماء الحنفية الإمام الكَرْخى . وهذا الرأى أرجح من جهة الدليل ؛ أفلا ترى أن الله تعالى يقول : (لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ ، وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ لا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً إلَّا وُسْعَهَا) [٣] ويقول : (عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ) [٤]

وقد كانت المحاكم الشرعية تأخذ فى تقدير النفقة برأى الخصاف لأنه هو الأرجح فى المذهب ، والقضاة فى مصر مأمورون [٥] أن يحكموا بأرجح الآراء من مذهب أبى حنيفة ، ثم صدر فى عام ١٩٢٩

---

(١) أنظر شرح الزيلعى على الكنز (٣-٥١) والبدائع (٤-٢٤) وانظر نيل الأوطار (٦ - ٢٦١) وابن عابدين (٢ - ٩٩٨)

(٢) ونص على هذا الرأى محمد بن الحسن ، وقال به جمع كثير من علماء المذهب ، وقال فى التحفة إنه الصحيح « أنظر فتح القدير ٣ - ٣٢٢ »

(٣) سورة الطلاق ، الآية ٧

(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٣٦

(٥) أنظر المادة (٢٨٠) من لائحة الاجراءات

القانون رقم ٢٥ فأوجب بالمادة ١٦ منه الأخذ فى هذه المسألة برأى الكرخى من علماء الحنفية ونص هذه المادة « تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يُسْراً وعُسْراً ، مهما كانت حالة الزوجة »

وينبغى أن يلاحظ القاضى ـ إذا فرض للزوجة نقودا بدل طعامها وكسوتها ومسكنها ـ غلاء الأسعار ورخصها كما يلاحظ حال الزوج يسراً وعسراً وتوسطا بينهما؛ لأن الذى يفرضه لها إنما هو ثمن لشراء الحاجيات اللازمة لها ، ولا شك أن مقادير الأثمان تختلف بحسب اختلاف الأسعار ؛ فإذا فرض القاضى مقدارا من النقود فى وقت ما بدلا عن نفقة الزوجة ثم ارتفعت أسعار الحاجيات كان للزوجة أن تطلب من القاضى أن يزيد فى المقدار المفروض لها بما يتناسب مع ما آلت إليه حال الأسعار ، وكذلك لو كان القاضى قد فرض على الزوج نفقة المعسرين ثم بدل الله عسره يسراً كان للزوجة أن تطلب من القاضى أن يحكم لها بنفقة اليسار . وإذا فرض القاضى مقداراً من النقود فى وقت ما ثم نقصت أسعار الحاجيات كان الزوج أن يطلب من القاضى أن ينقص المقدار المفروض لزوجته بما يتناسب مع ما آلت إليه الأسعار ، وكذلك لو كان القاضى قد فرض على الزوج نفقة الموسرين ثم تبدلت حاله إلى عسرة فإن له أن يطلب من القاضى أن يحكم لها بنفقة الإعسار . وإذا تبين بعد فرض النفقة أن التقدير

كان خطأ وأن المقدار المفروض للزوجة لايقوم بكفايتها على حسب حال زوجها طلبت الزوجة من القاضى تعديل المفروض لها ، ولزم القاضى أن يعدل المفروض لطعامها وكسوتها تعديلا يتفق مع كفايتها بدون أن يخل برعاية حال الزوج .

والأصل فى المذهب أنه ينبغى للقاضى أن يراعى عند فرض النفقة للزوجة الأيسرَ على الزوج : فإن كان محترفا يكتسب قوته كل يوم قدَّرَ النفقة عليه يوما فيوما وأمره أن يعطيها نفقة كل يوم معجلة عند غروب شمس اليوم الذى قبله ، وإن كان عاملا يأخذ أجرته كل أسبوع أو كل أسبوعين قدر النفقة عليه بحسب حاله فيقدر نفقة أسبوعية على من يأخذ أجرته كل أسبوع ، ويقدر النفقة لأسبوعين على من يأخذ أجرته كل أسبوعين ، وإذا كان الزوج موظفا يتقاضى راتبا شهريا أو كان تاجرا قدر عليهما نفقة شهرية ، وإذا كان الزوج زارعا قدر عليه نفقة سنوية ؛ والسر فى هذا كله ألا نرهق الزوج بتكليفه شططا ، ويأمر القاضى الزوج بأن يعطى زوجته النفقة المقدرة لها قبيل حلول وقتها ؛ لكى تتمكن من قضاء حاجاتها بما تأخذه منه . وقد جرى العمل الآن فى محاكم مصر الشرعية بتقدير نفقة شهرية على جميع الأزواج .

٩٤ – امتناع الزوج عن الإنفاق بعد فرض القاضى :

وإذا امتنع الزوج عن إعطاء زوجته نفقتها بعد أن فَرَضها عليه القاضى وأمره بأدائها إليها فإما أن يكون هذا الزوج موسراً وإما أن يكون معسراً؛ فإن كان الزوج موسراً فإما أن يكون له مال ظاهر وإما ألا يكون له مال ظاهر ؛ فإن كان له مالٌ ظاهر فللقاضى أن يبيع عليه من ماله الظاهر مايقوم بنفقة زوجته ، وفى هذه الحالة ينبغى للقاضى أن يترك للزوج حاجاتِه الأصلية التى لاغِنَى له عنها ؛ وذلك لأن المَدِين إذا امتنع عن وفاء ماعليه من الدين باع القاضى من أمواله ما يَسُدّ به ذلك الدين ، رَضِىَ المدين أو لم يرض . وإن لم يكن للزوج مال ظاهر يبيعه القاضى ، أو كان له مال ظاهر لكنه لاغِنَى له عنه — فإن طلبت الزوجة حَبْسَه كان للقاضى أن يحبسه ، ولكنه لاينبغى له أن يحبسه بمجرد طلب الزوجة ذلك ، بل يدعوه إلى مجلس الحكم مرتين أو ثلاثا ويؤنبه فى كل مرة على تركه زوجَتَهُ بدون نفقة ؛ فإذا انقضت المرات الثلاث ولم يؤدّ لها النفقةَ أمر بحبسه لأنه حينئذ متعنّتٌ .

وإن كان الزوج معسرا فمذهب [1] الحنفية أنه لا يُفَرَّق بينه وبين

---

(١) انظر شرح الزيلعي على الكنز (٣ - ٥٤) وفتح القدير (٣ - ٣٢٩) ورحمة الأمة (ص ٢٤٧)

زوجته بسبب الإعسار ، بل يفرض القاضى لها النفقة ويأمرها بأن تستدين مقدار مافرضه لها ليُؤْخذ من الزوج عند يساره ، فإن لم تجد من يُقْرضها أجْبَرَ القاضى مَنْ تجب عليه نفقة هذه الزوجة من أقاربها — على فرض أن زوجها غير موجود — بأن يُقْرضها مقدار المفروض لها على زوجها ، حتى لو امتنع القريب الذى تجب عليه نفقتها من إقراضها حبسه القاضى [1] ، وقد استدلَّ الأحناف على ماذهبوا إليه بقوله تعالى : (وإنْ كان ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إلى مَيْسَرَةٍ) [2] وبقوله جل شأنه : (لا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً إلا ما آتَاهَا سيَجْعَلُ اللهُ بعْدَ عُسْرٍ يُسْراً) [3] ، وهذا مذهب عطاء والزهرى وسفيان الثورى ، وهو قول للشافعى وابن أبى ليلى وابن شبرمة ، وهو رواية عن أحمد [4] وذهب الإمام الشافعى رحمه الله فى قوله الآخر [5] إلى أن الزوج إذا كان معسراً ثبت لزوجته حقُّ مطالبته بفسخ الزواج ؛ فإن فعل فبها ، وإن لم يفعل طلبت من القاضى أن يَفْسخ زواجهما ؛ ومتى ثبت عند القاضى إعْسَارُه فرَّق بينهما ، واستدلَّ على ماذهب إليه بما رواه البخارى ومسلم من حديث أبى هريرة رضى الله عنه ، قال :

---

(١) هذا تفسير شارح المختار وانظره فى الزيلعى (٣ - ٥٥)

(٢) سورة البقرة ، الآية ١٨٠

(٣) سورة الطلاق ، الآيه ٧

(٤) نسبه الكمال بن الهمام فى فتح القدير (٣ - ٣٢٩) إلى الحسن البصرى وحماد بن أبى سليمان

(٥) انظر المهذب للشيرازى (٢ - ١٧٤) ونهاية المحتاج للرملى (٢ - ٦٠)

قال رسولُ الله صلى الله عليه وسلم : « أفْضَلُ الصَّدَقةِ ماكان عَنْ ظَهْرِ غِنًى ، واليَدُ العُلْيَا خَيْرٌ من اليَدِ السُّفْلَى ، وابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ ، تقولُ المَرْأَةُ إمَّا أنْ تُطْعِمَنِى وإمَّا أنْ تُطَلِّقَنِى ، ويقول العبد : أطعمنى واستعملنى ، ويقول الابن : أطعمنى وإلى مَنْ تَدَعُنِى » . وبما رواه الدارقطنى عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم فى الرجل لايجد ماينفق على امرأته قال : « يُفَرِّقُ بينَهُما » وبما رواه الشافعى وعبد الرزّاق وابن المنذر أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد فى رجال غابوا عن نسائهم فقال : إما أن يُنْفِقُوا وإما أن يُطَلِّقوا ويَبْعَثُوا نفقَةَ ماحَبَسُوا . وهذا مذهب عمر وأبى هريرة والحسن البصرى [1] وسعيد بن المسيب وحماد وربيعة ومالك ، وهو رواية عن أحمد بن حنبل [2] .

وقد كان العمل فى محاكم مصر الشرعية فى هذه المسألة بمذهب أبى حنيفة ، إلى أن صدر فى عام ١٩٢٠ القانون رقم ٢٥ فأعطى هذا القانون بمقتضى المادة الرابعة منه الحقَّ للقاضى فى أن يطلِّق الزوجة على زوجها ، إذا طلبت ذلك منه ، فى ثلاث حالات :

---

(١) نسبه إلى الحسن البصرى وإلى حماد : الشوكانى فى نيل الأوطار (٦ - ٢٦٤) ولعل حمادا هو حماد بن سلمة لاابن أبى سليمان

(٢) مع اتفاق الشافعى ومالك وأحمد على أن للمرأة أن تطلب إلى القاضى عند إعسار زوجها التفريق بينهما فقد اختلفوا فقال مالك : هذا التفريق طلاق ، وبه أخذ مشرع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ، وقال الشافعى وأحمد : هذا التفريق فسخ لاطلاق انظر حاشية الزرقانى (٤ - ٢٥٥)

الأولى : أن يُصِرّ الزوجُ على عدم الإنفاق ، مع كونه لم يدّعِ الإعسار ، وسَنَدُ القانون فى هذه الحالة قولٌ فى مذهب الشافعية ، ولو أنه غير الراجح عندهم [١] .

والثانية : أن يدعى الزوجُ العجز عن الإنفاق ولا يثبته ، وفى هذه الحالة يطلق عليه القاضى فى الحال

والثالثة : أن يدعى الزوج العجز عن الإنفاق ، ويثبت هذه الدعوى ، وفى هذه الحالة لا يطلق القاضى عليه من فور إثباته العجز ، ولكن يمهله مدة لا تزيد على شهر ، فإن أنفق على زوجته فى أثنائها لم يطلق عليه ، وإن لم ينفق عليها فى أثناء هذه المدة طلق عليه بعد انتهائها

٩٥ - المسكن :

قدمنا أن نفقة الزوجة على زوجها تشمل المسكن ، وأن إعداد المسكن لإقامة الزوجة واجب على الزوج بقوله سبحانه : (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ) [٢] وأن الزوج لو دعا زوجته إلى السكنى فى المسكن الذى أعدّه لها فامتنعت بغير مبرر شرعى تعد ناشزة وتسقط

---

(١) قال شمس الدين الرملي في نهاية المحتاج (٢ - ٢٦٠) : « والأصح أن لا فسخ بمنع موسر أو متوسط حضر أو غاب ؛ لانتفاء الاعسار المثبت للفسخ ، وهى متمكنة من خلاص حقها فى الحاضر بالحاكم ، بأن يلزمه بالحبس وغيره ، وفي الغائب يبعث الحاكم إلى بلده . والثانى نعم لحصول الضرر » اه ، وعندهم أن امتناع القادر على الكسب عن الانفاق على زوجته كامتناع الموسر ، كلاهما لا ينفسخ الزواج به على القول الراجح فى المذهب

(٢) سورة الطلاق ، الآية ٦ .

عنه نفقتها ، وأنه إذا لم يهيء لها المسكن الشرعى لا يجب عليها الدخول فى طاعته

واعلم الآن أن المسكن الذى يجب على الزوج أن يهيئه لزوجته ، والذى يجب عليها السكنى فيه إذا دعاها إليه بحيث تعتبر ناشزة إذا امتنعت من السكنى فيه ـ هو الذى اجتمعت فيه أربعة شروط ، بحيث لو اختل واحد منها لم يجب عليها أن تذهب إليه فيه :

الشرط الأول : أن يكون هذا المنزل لائقا بحالة الزوج المالية ، سواء أكان منزلا مستقلا ، أم كان شقة فى منزل ، أم كان حجرة من شقة ، وذلك راجع إلى ميْسَرة الزوج وعُسْرَته ، وإلى ما جرى عليه عرف أمثاله

الشرط الثانى : أن يكون خاليا من أهله ، ومنهم أولاده من غيرها ما عدا ولده الصغير غير المميز

الشرط الثالث : أن يكون مشتملا على جميع المرافق الشرعية

الشرط الرابع : أن يكون بين جيران صالحين تأمن فيه على نفسها ومالها .

فإذا أعدّ الزوج لزوجته مسكنا مستكملا لكل هذه الشروط فقد قام من ناحيته بما وجب عليه ، وعليها حينئذ أن تُطيعه بالسكنى معه فيه وإذا لم يهيء لها المسكن المستكمل لهذه الشروط فرَض لها القاضى بدل

سُكناها مع مراعاة حاله المالية ومراعاة أجور المساكن ، بحيث لو ارتفعت الأجور زاد ماكان قد فرضه ، ولو هبطت نقَصه ، ويأمره بأداء ذلك إليها

وليس للزوج أن يَجْبُر زوجته على إسكان أحدٍ من أهله معها ، ولا يستثنى من ذلك غير ولده الصغير غير المميز إذا كان من غيرها ؛ لأن الزوجة تتضرر بسكنى غيرها معها ، كما أنه ليس للزوجة أن تُسْكن معها أحداً من أهلها ولا أولادها الصغار غير المميزين إذا كانوا من غيره .

وإذا كان فى منزل كبيرٍ عدّةُ شقق وأعدّ الزوج لزوجته واحدةً منها وللزوج قريباتٌ يَسْكنَّ فى واحدة أخرى فليس لها أن تطلب الانتقال إلى مسكن آخر ، إلا إذا آذَيْنَها بقولٍ أو فعلٍ ، فإن كانت التى تسكن فى الشقة الأخرى ضَرَّتها كان لها أن تطلبَ الانتقال إلى مسكن آخر بعيدٍ عنها ، سواء آذتها الضرة أم لم تؤذها ؛ لأن مجردَ وجود الضرة قريباً من ضرتها إيذاءٌ لها

٩٦ـ أجرة خادم الزوجة ونفقته :

إذا كان الزوج معسرا وكانت الزوجة مع ذلك قادرةً على القيام بشؤون نفسها لم تجب على الزوج نفقة خادم لها ؛ لأن الواجب على المعسر نفقة الكفاية ، وهى حينئذ تكتفى بخدمة نفسها ، وإذا كان

الزوج موسرا أو كانت الزوجة لا تستطيع أن تقوم بخدمة نفسها لمرض أو نحوه وجبت عليه نفقة ما تحتاج إليه من خادم أو أكثر بحسب حاجتها ويساره، بشرط أن يكون الخادم متفرغا لخدمتها ، فإن كان غير متفرغ لخدمتها لم تجب عليه نفقته ، ومن العلماء من اشترط ـ مع ذلك ـ أن يكون الخادم مملوكا للزوجة ، على معنى أنه لو كان حراً لم تجب على الزوج نفقته[1] ، ومن العلماء من قال : تجب عليه نفقةُ كل مَن يخدمها ، سواء أكانت الخادمُ حرةً أم كانت أمة ، وسواء أكانت الأمة مملوكةً لنفس الزوجة أم كانت مملوكة لغيرها[2] ، والأخذ بهذا فى هذه العصور أولى ، وهو المفهوم من كلام زفر الذى حكاه عنه صاحب المبسوط[3]

٩٧ — نفقة زوجة الغائب :

المراد من الغائب فى هذا الموضع الرجلُ الذى لا يَسْهُل إحضاره أمام القاضى ومراجَعَتُه فيما تدّعيه عليه زوجته ، سواء أكان غائبا من البلد حقيقة أم كان مختفيا فى نفس البلد ، وسواء أكانت غيبته عن البلد على مسافة قصر أم كانت دونها ، ومن العلماء من لا يعده غائباً إلا إذا كان غائباً عن البلد التى فيها زوجته ، وكانت غيبته على مسافة قصر فما فوقها

---

(١) انظر المادة (١٦٥) من كتاب الأحوال الشخصية
(٢) انظر فتح القدير (٣ - ٣٢٩)
(٣) انظره (ج ٥ - ١٨٢)

ومن الغائب نوع يسمى المفقود ، وهو الذى لا يُعلم مكانه ولا تُدرى حياته من موته

ولعلماء الشريعة الإسلامية خلاف فى أحكام النفقة على الغائب ، وفى تطليق زوجته إذا لم يكن له مال حاضر فى البلد الذى تركها فيه وسنذكر لك طرفا من هذا الخلاف ؛ لأن المحاكم الشرعية المصرية أخذت فى بعض أحكام النفقة على الغائب بغير مذهب الحنفية الذى كان معمولا به فى هذه المسألة إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠

فمذهب الحنفية أنه يفرض فى مال الغائب ، إن ترك مالاً ، لزوجته وأصوله وفروعه كأبيه وابنه اللذَيْن تجب عليه نفقتهما ؛ فأما غير هؤلاء فلا يجوز أن تفرض لهم عليه نفقةٌ إلا فى حال حضوره ، والسر فى ذلك أن القضاء على الغائب لا يجوز ، ونفقة غيرِ الزوجةِ والأصلِ والفرعِ لا تجب على الإنسان إلا بالقضاء ، أما نفقة الزوجة والأصل والفرع فتجب عليه من غير حاجة إلى القضاء ، وآيةُ ذلك أن لكل واحد منهم أن يأخذ من المال ما يكفيه بالمعروف من غير أن يأذَنَ له أو يقضى له القاضى ، وإنما قضاءُ القاضى بالنفقة للزوجة أو الأب أو الولد مظهِرٌ للوجوب لا موجب ؛ فلما كان الأمر كذلك ساغ أن يقضى القاضى بالنفقة على الغائب لمن يكون قضاؤه لهم بالنفقة عليه غير منشئ للإيجاب

ثم الغائب إما أن يترك مالا ظاهرا يمكن التنفيذ فيه ، وحينئذ إما أن يتركه بيد الزوجة أو يتركه بيد مودَع غيرها أو يكون ماله الذى تركه دَيناً على مدين فى البلد، وإما أن يكون المال الذى تركه من جنس النفقة كأن يترك أرادبَّ من الحنطة أو نقوداً أو ذهباً وفضة غير مضروبين ، وإما أن يكون هذا المال الذى تركه ليس من جنس النفقة كأن يترك أرضاً زراعيةً أو دوراً معدة للسكنى ؛ وإما ألا يترك مالا ظاهراً أصلا

فإن كان الزوج الغائب قد ترك مالاً ظاهرا من جنس النفقة فإن كان هذا المال تحت يد الزوجة وطلبت أن يفرض لها القاضى نفقةً فرض لها القاضى النفقة وأمرها أن تستوفى المفروض لها مما تحت يدها من مال زوجها الغائب ، وإن كان مالُ الزوج تحت يد غير الزوجة كالمودَع والمدين فإن كان مَنْ تحت يده المال معترفاً بزوجية الغائب لهذه المدعية ومعترفا - مع ذلك - بأنَّ تحت يده مالاً للغائب أمره القاضى بأداء فرض النفقة مما تحت يده من المال ، وإن كان مَن تحت يده مالُ الغائب منكراً للزوجية أو منكراً للوديعة أو الدَّين فإن كان القاضى يعلم ما أنكره أمره بأداء فرض النفقة أيضا إعانةً لصاحبة الحق على الوصول إلى حقها ، وإن كان مَن تحت يده المالُ منكرا للزوجية أو للوديعة أو للدَّين ولا علم للقاضى بشىء من ذلك فمذهب

زفر أن القاضى يسمع الدعوى من الزوجة فيما ينكره مَن تحت يده المالُ ويطالبها بالبينة على ما أنكره ، فإن أقامت بينةً مقبولة قضى لها بالنفقة وأمر هذا المنكر بأدائها إليها ، سدًا لحاجة الزوجة ، ويُحلف القاضى الزوجةَ على أنها تستحقُّ النفقة ، وعلى أن زوجها لم يترك لها ما تنفقه ، ويأخذ منها كفيلا بما تستولى عليه من المال[1] ، ويكون لزوجها عند عودته حقُّ المعارضة ودفع دعواها بما يبطلها ، كأن يقول : إنها مطلَّقة وقد انتهت عدتها ، أو إنه ترك لها ما تنفق منه ، أو إنها ناشزة أو نحو ذلك ، وهذا هو المذهب الذى اختاره صاحب الأحوال الشخصية[2] ، ومذهب أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد أن القاضى ليس له أن يسمع دعوى الزوجة فى حال إنكار المودع أو المدين للزوجية أو الوديعة والدين ؛ لأن كلا من المودع والمدين ليس خصما للزوجة ؛ إذ الخصم فى دعوى الزوجية هو الزوج ، والخصم فى دعوى الوديعة هو المودِع والخصم فى دعوى الدين هو الدائن ، وإذا لم تكن خصومةٌ بين الزوجة وواحد منهما فلا تسمع الدعوى

---

(١) مذهب المالكية فى هذه المسألة كمذهب زفر ، إلا أنه لا يلزم عندهم أن يأخذ القاضى كفيلا على الزوجة ، قال فى المختصر : « فرض فى مال الغائب ووديعته ودينه ، وأقامت البينة على المنكر بعد حلفها باستحقاقها ، ولا يؤخذ بها منها كفيل ، وهو على حجته إذا قدم » اهـ ، وانظر شرح الزرقانى وحاشية البنانى ٤ - ٢٥٧

وقال فى الهداية : « وعمل القضاة اليوم على أنه يقضى بالنفقة على الغائب ، لحاجة الناس » اهـ

(٢) أنظر المادة رقم ١٨٩

وإن كان الزوج الغائب قد ترك مالا ليس من جنس النفقة ، كالدور وأراضى الزراعة ، فرض القاضى للزوجة النفقة فى إيجار ماتركه من هذا النوع من المال ، ولا يبيع شيئا منه تنفيذاً لنفقتها عند أئمة المذهب الثلاثة : أما عند أبى حنيفة فلأنه لا يرى جواز بيع مال المدين جبرا عليه أصلا ، وأما عند أبى يوسف ومحمد فلأنهما إنما جوّزا أن يبيع القاضى مال المدين جبراً عليه إذا امتنع هو عن البيع بعد أمره به ومع غيبته لايتصور امتناعه

وإن كان الزوج الغائب لم يترك مالاً أصلا ، لا من جنس النفقة ولا من غير جنسها ، فإن القاضى يفرض النفقة عليه ، ويأمر الزوجة بأن تستدينها ، فإن شكَتْ أنها لا تجد من تستدين منه أمر من تجب عليه نفقتها ـ على فرض أنها ليست بذات زوج ـ بإدانتها ، وإذا امتنع حبسه ، على نحو ماذكرنا من الحكم عند إعسار الزوج

ومهما يكن من شيء فإن الزوجة لو طلبت من القاضى أن يطلقها من زوجها لغيبته فإنه لايجيبها إلى طلبها ، طالت الغيبة أو قصرت ، بعدت المسافة أو قربت ، ترك لها الزوج مالا أو لم يترك

ومذهب الشافعية (١) أن الزوج إذا غاب ولم يترك لزوجته مالا

---

(١) انظر مغنى المحتاج للخطيب الشربينى ٣ - ٤٤٢ وانظر نهاية المحتاج للرملي ٦ - ٢٦٠ ، وانظر شرح الروض لشيخ الاسلام زكريا الانصارى ٣ - ٤٣٨ وانظر المهذب للشيرازى ٢ - ١٧٥

تنفق منه على نفسها فإما أن يعلم مكانه الذى غاب فيه وإما أن يجهل، وعلى كلتا الحالتين إما أن يكون موسرا وإما أن يكون معسرا؛ فإذا كان ذلك الزوج الغائب موسرا فإن علم مكانه فرض قاضى بلدها عليه النفقة وبعث إلى حاكم بلده ليلزمه بدفع هذه النفقة المفروضة، وليس للزوجة فى هذه الحالة أن تفسخ الزواج ولا أن تطلب ذلك من القاضى، وإن لم يعلم مكانه الذى غاب فيه - مع كونه موسرا - فلعلماء مذهبهم قولان : أحدهما أنه لا يثبت للزوجة حق فسخ الزواج [1]؛ والثانى أنه يثبت لها حق فسخ الزواج [2]؛ لأن تعذر النفقة بسبب انقطاع خبره عنها كتعذرها بسبب إعساره. وإن كان ذلك الزوج الغائب معسرا فلزوجته أن تطلب إلى القاضى فسخ زواجهما فيجيبها إلى طلبها عُلم مكانه أو لم يُعلم، بغير خلاف عندهم حينئذ

ومذهب المالكية [3] أن الغائب البعيد الغيبة إن لم يكن له مال ببلد الزوجة أو كان له مال لا يمكن لزوجته أن تصل إليه إلا بجهد ومشقة فلزوجته أن تطلب إلى القاضى طلاقها منه، فإن كان له مال يتيسر على الزوجة أن تحصل منه على نفقتها ولو بحكم القاضى، سواء

---

(١) نقل هذا القول الرويانى عن نص الشافعى فى الأم، وهو الراجح عندهم

(٢) نقل هذا القول الزركشى عن صاحبى المهذب والكافى وغيرهما، وأقره، وكذلك شيخ الاسلام فى شرح الروض

(٣) أنظر حاشية البنانى على مختصر خليل « ٤-٢٥٦ »

أكان المال منقـولا أم كان عقارا ـ لم يكن لها طلب التطليق منه ، ومن علمائهم من قال : الغائب لايخلو حاله من إحدى ثلاث حالات : الأولى أن يكون معلوم اليسار ، والثانية أن يكون معلوم الإعسار ، والثالثة أن يكون مجهول الحال ؛ فإن كان معلوم اليسار وجبت نفقتها عليه ، وفرضها القاضى على حسب ما يعرف من يساره ، ولا خيـار للزوجة فى فراقه ، وإن كان معلوم الإعسار أو كان مجهول الحال كان للزوجة أن تطلب التطليق منه ، ومنهم من قال : إذا كان للزوج الغائب مال حاضر يكفى لنفقة زوجته فرض لها القاضى النفقة فى هذا المال ، فإن لم يكن له مال حاضر أو كان له مال حاضر لا يكفى لنفقة زوجته أو كان له ما يكفى لكنه فَنِىَ بالإنفاق ـ فإن للزوجة أن تطلب تطليقها منه، سواء أكان موسراً فى نفسه أم كان معسراً

ومذهب أحمد (١) بن حنبل أنه إذا غاب الزوج ولم يترك لزوجته مالا أو تعذر أخذ نفقتها من ماله ، وتعذرت — مع ذلك — استدانتها عليه ؛ كان للزوجة أن تطلب إلى القاضى فسخ زواجهما.

ومن هذا كله يتبين لك أن علماء المذاهب الثلاثة أجمعوا على أنه إذا غاب الزوج عن زوجته وترك لها مالا ظاهرا تنفقُ منه على نفسها فإنه لايجوز لها أن تطلب التطليق منه ، ولو طلبت ذلك لم تُجَبْ إليه ؛

---

(١) أنظر زاد المستقنع (ص ١٧٦)

إلا أن بعض المالكية قالوا : إن طالت غيبته وتضررت الزوجة من ذلك كان لها أن تطلب التطليق ولو ترك لها مالا ، وبعض الشافعية قالوا: إن انقطعت أخباره وجهل مكان غيبته كان للزوجة أن تطلب فسخ الزواج ، ولو كان موسرا

وأن محل الخلاف فيما لو لم يترك لها مالا ظاهرا ؛ فالمالكية يذهبون إلى أن للزوجة أن تطلب التطليق منه ، وجمهور الشافعية يقولون : إن كان معلوم الإعسار فى وقت الغيبة كان لها طلب الفسخ بالاعسار لا بالغيبة ، والحنفية يقولون: ليس لها ذلك بحال من الأحوال ولو طلبته لم يجبها القاضى إليه

وقد كان العمل فى هذه المسألة بمحاكم مصر الشرعية بمذهب أبى حنيفة ولكنه صدر فى عام ١٩٢٠ قانون برقم ٢٥ فقضت المادة الخامسة منه بالعمل فى هذه المسألة بمذهب المالكية ، ونص هذه المادة «إذا كان الزوج غائباً غيبة قريبة ؛ فإن كان له مال ظاهر نُفِّذ الحكم عليه بالنفقة فى ماله ، وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر إليه القاضى بالطرق المعروفة وضرب له أجلا ، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للانفاق عليها — طَلَّقَ عليه القاضى بعد مضى الأجل ، فإن كان بعيد الغيبة لا يَسْهُل الوصول إليه أو كان مجهول المحل أو كان مفقودا وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضى .

وتسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذى يعسر بالنفقة ، ثم صدر فى عام ١٩٢٩ قانون برقم ٢٥ أيضا فقضت المادتان الثانية عشرة والثالثة عشرة منه بجواز تطليق زوجة مَنْ تطول غيبته إذا تضررت من ذلك ولو كان له مال حاضر ، وحدّدت المادة الثانية عشرة أمد الطول بسنة فأكثر ، ونص هذه المادة « إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضى تطليقها بائناً إذا تضررت من بُعده عنها ، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه » ونص المادة الثالثة عشرة « إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضى أجلا وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها ، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذرا مقبولا فرّق القاضى بينهما بتطليقة بائنة ، وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضى عليه بلا إعذارٍ وضَرْبِ أجل » وسنتكلم على هذه المسألة مرة أخرى فى الكلام على فرق الزواج

٩٨ - متى تكون نفقة الزوجة دينا على زوجها ؟

قد عرفت فيما مضى أن نفقة الزوجة تجب لها على زوجها بمجرد العقد الصحيح ، مالم يكن ثمة مانع كنشوز الزوجة وصغرها ومرضها على تفصيل وخلاف فى الأخيرين تقدم بيانهما

وعرفت كذلك أن الأصل أن الرجل يتولى الإنفاق على زوجته

فيأتيها بما تحتاج إليه من الطعام والكسوة ويُهَيِّئ لها السكنى اللائقة بحاله، وأنه إذا فعل ذلك لم يكن لها أن تطالب بفرض النفقة عليه، وأنه إذا امتنع عن الإنفاق عليها أو مَطَلَها ولم يكن له مائدة ممدودة تأكل منها كان لها أن تطلب من القاضى أن يفرض لها نفقة عليه

فإذا مضت مدة لم ينفق الزوج فيها على زوجته، بأن امتنع عن الإنفاق مع مطالبتها إياه بذلك، أو غاب عنها، ونحو ذلك، فهل تكون نفقة هذه المدة ديناً عليه؟ ويترتب على كونها ديناً عليه أن يكون للزوجة أن تطلب من القاضى أن يأمره بدفع نفقة المدة الماضية لها وأن تطلب التنفيذ عليه بها، فإن لم تكن ديناً عليه لا يقضى القاضى باستقرارها فى ذمته ولا ينفذ عليه بها

ولعلماء الشريعة الإسلامية فى هذا الموضوع خلاف نحن نجمله لك فيما يلى:

ذهب علماء الحنفية (١) إلى أن للنفقة الواجبة على الزوج لزوجته ثلاث حالات: حالة لا تكون فيها ديناً أصلا، وحالة تكون فيها ديناً غير صحيح فتسقط بالأداء أو الإبراء وبغيرهما من الموت والنشوز والطلاق، وحالة تكون فيها ديناً صحيحا لا تسقط إلا بأحد أمرين وهما الإداء والإبراء، وبيان ذلك أن الزوجة إما أن تنفق على نفسها

---

(١) انظر شرح الزيلعى على الكنز (٣-٥٥) وفتح القدير (٣-٣٣٢)

— فى المدة التى امتنع زوجها من الإنفاق عليها فيها — من مالها أو من مال غيرها، بدون قضاء القاضى لها بالنفقة، وبدون تراضيها مع زوجها على مقدار النفقة، وإما أن تنفق على نفسها — فى هذه المدة — من مالها أو من مال غيرها، بعد قضاء القاضى لها بالنفقة، أو بعد تراضيها مع زوجها على مقدار النفقة، وإذا أنفقت على نفسها بعد القضاء لها بالنفقة أو تراضيها مع زوجها عليها فإما أن يكون القاضى أو الزوج قد أذنها فى الاستدانة وإما ألا يكون قد أذنها واحد منهما فى ذلك.

فإن كانت الزوجة قد أنفقت على نفسها قبل أن يقضى لها القاضى بالنفقة على زوجها وقبل أن تتراضى مع زوجها على النفقة فلا تكون هذه النفقة ديناً على زوجها أصلا، ومعنى هذا أن المرأة لو طلبت من القاضى أن يحكم لها بنفقتها على زوجها عن مدة سابقة على وقت التقاضى أو التراضى لا تجاب إلى طلبها؛ وذلك لأن النفقة صِلَةٌ من وجهٍ وعِوَضٌ عن احتباسها لاستيفاء حقه من الاستمتاع بها من وجه آخر؛ فمن حيث كونها صله لايستحكم وجوبها على الزوج إلا بأمر زائد، كما أن الهبة لما كانت صلة لم يستحكم امتلاك الموهوبِ له الموهوبَ إلا بأمر زائد، وهو القبض، والأمر الزائد فى هذا الباب هو تراضى الزوجين عليها أو حكم القاضى بها، وقد اغتفر العلماء فى هذه الحالة ما دون الشهر؛ فلو طلبت الزوجة الحكم لها بنفقة مدة

سابقة وكانت هذه المدة التى طلبت الحكم بنفقتها أقل من شهر ساغ للقاضى أن يحكم بها ؛ لأن هذه المدة تعتبر فترة لابد منها للتقاضى، ويؤخذ من هذا أن النفقة التى لم يقض بها القاضى ولم يتراض عليها الزوجان تسقط بمضى المدة إذا كانت المدة شهرا فأكثر

وإن كانت الزوجة قد أنفقت على نفسها بعد أن تراضت مع زوجها أو بعد أن قضى لها القاضى عليه بالنفقة ، ولكن قبل أن يأذن لها أحدهما فى الاستدانة - فإن النفقة حينئذ تكون دينا غير صحيح ، وفى هذه الحالة تسقط عن الزوج بواحد من خمسة أسباب : الأول : أداء الزوج إياها للزوجة أو وكيلها ، والثانى : إبراء الزوجة زَوْجَهَا منها ، والثالث : موت أحد الزوجين ، فلو مات زوجها لم يكن لها أن تطالب ورثته بها ، ولو ماتت هى لم يكن لورثتها أن يطالبوا الزوج بها ، والرابع نشوز الزوجة ؛ فلو خرجت الزوجة عن طاعة زوجها بغير مبرر شرعى وكان لها نفقة متجمدة عليه فإن هذا المتجمد يسقط عنه بنشوزها ، والخامس طلاق الرجل زوجته إذا كان بسبب من من الزوجة ، وقيل : لا تسقط بالطلاق أصلا ، وقيل : تسقط بالطلاق مطلقا : أى سواء أكان سببه منها أم كان سببه منه

وإن كانت الزوجةُ قد أنفقت على نفسها بعد أن تراضت مع زوجها على النفقة وأذنها زوجها بالاستدانة واستدانت فعلا ، أو بعد أن

قضى لها القاضى بالنفقة وأذنها مع ذلك بالاستدانة واستدانت فعلا ؛ فإن هذه النفقة تكون دينا صحيحا على زوجها ولا تسقط عنه إلا بواحد من أمرين : الأول أن يؤديها الزوج إليها فعلا ، والثانى أن تبرئه الزوجة منها ؛ فلها مطالبته بها بعد الطلاق ، ولورثتها أن يطالبوه بها إذا ماتت ، ولها أن تطالب ورثته بها إذا مات ، ولو نشزت بعد انقضاء مدة لم تسقط نفقة هذه المدة ، ولو طلقها زوجها بعد مضى مدة لم تسقط عنه نفقة هذه المدة أيضا

وما ذكرناه عن الحنفية من أن النفقة لا تكون دينا على الزوج إلا بالقضاء هو رواية عن أحمد بن حنبل

وذهب المالكية والشافعية إلى أن نفقة الزوجة التى تجب لها على زوجها لا تسقط عنه إلا بالأداء أو الإبراء ، سواء أحكم بها القاضى أو تراضيا عليها أم لم يحكم بها القاضى ولم يتراضيا عليها ؛ فإذا جاءت امرأة إلى القاضى تذكر أن زوجها قد تركها بلا نفقة مدةً ما مع وجوب النفقة عليه وثبت ذلك عنده حكم لها بنفقة هذه المدة طالت أو قصرت ، وهذا أظهر الروايتين فى مذهب أحمد بن حنبل [1]

وقد كان العمل فى محاكم مصر الشرعية فى هذه المسألة بمذهب

---

(١) انظر كتاب رحمة الأمة (٢٢٧) ، وانظر كتاب المهذب لأبى إسحاق الشيرازى (٢ - ١٧٥) وكتاب « الاقناع » للحجاوى (٤ - ١٤٢)

الحنفية ، وفى عام ١٩٢٠ صدر القانون رقم ٢٥ فأخذ المشرع فى هذا الموضوع بمذهب الشافعى ؛ فنصّ فى المادة الأولى منه على أن « نفقة الزوجة التى سلمت نفسها لزوجها ولو حكما تعتبر ديناً فى ذمته من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق مع وجوبه ، بلا توقف على قضاء أو تراض منهما ، ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء » ونَصَّ فى المادة الثانية منه على أن « المطلقة التى تستحق النفقة تعتبر نفقتها دينا كما فى المادة السابقة من تاريخ الطلاق »

وقد لوحظ عند تطبيق أحكام المادة الأولى من هذا القانون أن كثيرا من النساء يطلبن الحكم لهن على أزواجهن بنفقة مدة ماضية طويلة جدا ولا يصعب عليهن الإتيان بشهود يشهدون بأن الزوج قد ترك زوجته هذه المدة الطويلة من غير نفقة مع أنها مسلّمة نفسها إليه ، وهو متمكن من الاستمتاع بها لولا تركه إياها وإعراضه عنها ، فلما صدرت لائحة المحاكم الشرعية الجديدة بالقانون رقم ٧٨ فى سنة ١٩٣١ نص المشرع فى المادة ٩٩ منه على أنه « لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات ميلادية نهايتها تاريخ رفع الدعوى »

فنجد أنه فيما قبل سنة ١٩٢٠ كان القاضى لا يجوز له أن يحكم بنفقة عن مدة ماضية إلا إذا كانت أقل من شهر . فلما أريد الرفق بالزوجات فى سنة ١٩٢٠ أخذ بمذهب الشافعى ؛ فصار للقاضى أن يحكم للزوجة

بنفقة عن مدة ماضية مهما تطل هذه المدة ، فلما أريد الرفق بالأزواج لم يجد المشرع نصا فى مذهب من مذاهب علماء الشريعة يجعل للمدة الماضية حَدًّا تقف عنده غير مذهب أبى حنيفة الذى فَرَّ منه أولا ، فأتى للمسألة من ناحية عامة ، وهى ناحية تخصيص القضاء بالحادثة ، فمنع القضاة من سماع الدعوى إذا كانت المدة الماضية التى تطلب الزوجة النفقة عنها أكثر من ثلاث سنين ، ولا يعلم إلا الله مقدار مايتكبده الأزواج من الإعنات والكيد بالمطالبة بنفقة هذه المدة التى حَدَّدها القانون الأخير ، كما لا يعلم إلا الله السر الشرعى أو الاجتماعى فى التحديد بهذه المدة ، وبحسبنا هذه الإشارة الموجزة فى هذا الموضوع

٩٩ - تعجيل الزوج نفقة زوجته :

إذا عَجَّل الزوج لزوجته النفقة عن مدة مستقبلة ثم طرأ فى أثناء المدة مايُسقط وجوبَ النفقة عنه ، كأن يعطيها نفقةَ شهرٍ فى أوله ثم تنشز فى وسطه أو يطلقها أو تموت هى أو يموت هو ، فهل للزوج أن يستردَّ من النفقة التى أعطاها لها مقدار نفقة المدة الباقية بعد حدوث مايوجب سقوطها عنه ؟ ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن الزوجَ لايستردُّ شيئا مما عَجَّله لها من النفقة ؛ لأن النفقة فيها شُبهة الصِّلة ، والصلةُ بين الزوجين لارجوع فيها . وذهب الشافعى ومحمد بن الحسن الشيبانى إلى أن للزوج أن يستردَّ مما عَجَّله لها من

النفقة مقدارَ نفقة المدة التى لا تستحق عنها نفقة ؛ لأنها إنما أخذت هـذه النفقة جزاء احتباس الزوج إياها ؛ فإذا فات الاحتباس سقط جزاؤه ومُقَابِله ؛ فلا يكون لها حق فى هذا المـال ، ومتى لم يكن لها حقٌ فى أخذ هذا المـال وجب عليها أن ترده

والظاهر أن المشرّع المصرى ـ الذى أخذ بمذهب الشافعى فى اعتبار نفقة الزوجة دينا صحيحا من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق عليها مع وجوب الإنفاق — يعتبر ماعَجَّله الزوجُ من النفقة ثم ظهر عدم استحاق الزوجة له واجبَ الرد إلى الزوج ، على ماهو مذهب الشافعى ؛ لأن الإنفاق عليها فى المدة التى ظهر فيها موجِبُ سقوط النفقة عنه إنفاقٌ غير واجب

١٠٠ — نفقة الأقارب :

الأقارب الذين تجب لهم النفقة على ذوى قرابتهم بشروطها ثلاثة أنواع ، وذلك لأنهم إما أن يكونوا من عمود النسب كالآباء وإن عَلَوْا والأبناء وإن سَفَلوا ، وإما أن يكونوا من غير عمود النسب كالإخوة والأخوات ؛ فإن كانوا من عمود النسب فإما أن يكونوا أصولًا لمن تُفْرض عليه نفقتهم كالأب والجد ، وإما أن يكونوا فروعاً لمن تُفْرض عليـه نفقتهم كالابن وابن الابن ، وتسمّى قرابةُ الأقارب المنحصرين فى عمود النسب قرابةَ الوِلاد ، وتسمى قرابة

الأقارب الخارجين عن عمود النسب قرابةَ الحواشى أو قرابة ذوى الأرحام ، وقرابةالولاد تشمل قرابة الفرع لأصله وقرابة الأصل لفرعه

والشرط الأساسىّ لوجوب نفقة القريب على قريبه هو أن تكون القرابة موجبةً لحرمة الزواج لو فرض أن أحد القريبين أنثى والآخر ذكر، ألا ترى أن الأب وابنه والابن وأباه والأخ وأخاه بهذه المنزلة ، وعلى ذلك لوكان لرجل موسر أبناءُ أعمام فقراء أو أبناء عمات فقراء أو أبناءُ أخوال فقراءُ أو أبناء خالات فقراء لم تجب نفقة واحدٍ منهم عليــه

١٠١ - نفقةالفرع على أصله :

الأصلُ الذى تجب عليه نفقةُ فرعِهِ إما أن يكون هو الأبَ ، وإما أن يكون غيره كالجد أبي الأب وكالأمّ وكالجدة أم الأب والجدة أم الأم ولكل واحد من هذين النوعين حكمٌ وشروطٌ تخصّه

فإن كان الأصل هو الأب فإن نفقة ولده تجب عليه بخمسة شروط :

الشرط الأول : أن يكون الوَلَد فقيراً ؛ فإن كان الولد ذا مال فإما أن يكون ماله حاضراً وإما أن يكون ماله غائباً : فإن كان مال الولَدِ حاضراً فإن نفقته تجب فى ماله ؛ لأن إيجاب النفقة على أبيه إنما يكون للحاجة ، وقد اندفعت الحاجة بوجود ماله ، وحينئذ إن كان ماله الحاضر من جنس النقدين وجب على أبيه أن يُنْفق عليــه

منه ، وإن كان ماله الحاضر من غير جنس النقدين كان للأب أن يبيع منه وينفق عليه من ثمنه . وإن كان مالُ الولد غائباً وجب على الأب أن ينفق عليه من مال نفسه ، ثم إن أنفق عليه من مال نفسه بإذن القاضى أو بعد ماأشهد على أنه إنما يُنفق عليه ليأخذه من مالِه إذا حضر كان له أن يرجع بما أنفق عليه ، وإن أنفق عليه من مال نفسه بدون إذن القاضى ولا إشهادٍ على أنه يرجع عليه لم يكن له حقُّ الرجوع [1]

والشرط الثانى : أن يكون الولد عاجزاً عن الكَسْبِ ؛ وإنما يكون الولد عاجزاً عن الكسب بواحدٍ من ثلاثة أسباب : الأول : الصِّغر ، والثانى : العاهة المانعة من الكَسب كالزَّمانة والشلل والعمى ، والثالث : الأنوثة ولو مع الكبر والسلامةِ من الآفات ؛ لأن الشأن فى الإناث ألَّا يعملن للكسب ؛ فالابن الصغير الفقير تجب نفقته على أبيه لصغره ، والبنت الصغيرة الفقيرة تجب نفقتها على أبيها لصغرها وأنوثتها ، والابن الكبير المَئُوف تجب نفقته على أبيه للآفة ، والبنت الكبيرة السليمة تجب نفقتها على أبيها للأنوثة [1]

---

(١) هذا بالنسبة للقضاء ، وأما بالنسبة لما بينه وبين الله تعالى فانه يكفى لرجوعه أن ينوى عند الانفاق أنه سيرجع بما أنفقه حين حضور مال ولده

(٢) هذا إذا كانت البنت السليمة لاتكتسب فعلا ، فان كانت تزاول حرفة يجوز لها أن تزاولها كالحياطة والنسيج والتعليم وكانت تكتسب من حرفتها فان نفقتها تكون واجبة فى كسبها ، وأبوها هو الذى يتولى الانفاق عليها من كسبها لأنه وليها ، فان وفى كسبها بنفقتها ولم يزد عليها فالأمر ظاهر ، وإن لم يف كسبها بحاجتها وجب على أبيها أن يتم لها من ماله قدر الكفاية ، وإن وفى كسبها بحاجتها وزاد أنفق عليها أبوها قدر ماتحتاجه وحفظ لها الباقى عنده حتى تبلغ سن الرشد فيدفعه إليها .

ومن هنا تعلم أن الذين يستحقون النفقة على آبائهم ثلاثة أصناف من الأولاد : الصنف الأول : الأولاد الصغار الفقراء ، ذكورا كانوا أو إناثا ؛ والصنف الثانى : الأبناء الذكور الكبار الفقراء العاجزون عن الكسب[1] ؛ والصنف الثالث : البنات إلى أن يتزوجن فإذا تزوجن صارت نفقتهن واجبة على أزواجهن[2] ، ولا فرق فى وجوب نفقتهن على آبائهن بين أن يكنَّ قادراتٍ على الكسب وأن يكُنَّ غير قادرات عليه

والشرط الثالث : أن يكون الأبُ قادرا على الإنفاق عليهم ، وتتحقق قدرة الأب على الإنفاق بواحد من أمرين : الأول اليَسَارُ ، والثانى القدرة على الكسب ، بأن يكون له عملٌ يفى كسبُه منه بحاجته وحاجتهم

والشرط الرابع : أن يكون الولد حراً ؛ فلو كان الولد رقيقا فإن نفقته تكون واجبة على سيده ، ويُتصور أن يكون الأب حرا وولده رقيقا بأن يتزوج رجل حر جارية غيره من غير أن يشترط على سيدها حرية

---

(١) ومن الأولاد الكبار العاجزين عن الكسب أبناء الأشراف الذين لا يجدون عملا يستأجرون له ، ومنهم طلبة العلم الذين يشتغلون بتحصيله ، فكل واحد من هذين الصنفين عاجز عن الكسب ولو كان قويا مفتول السواعد ، ويجب على آبائهم نفقتهم

(٢) فإن طلقت بعد ما تزوجت عاد وجوب النفقة على أبيها ، وبهذا قال الشافعى وأحمد أيضا ، وقال مالك رحمه الله : لا يعود الوجوب عليه

ما يرزق منها من الأولاد ؛ فإن أولاده منها يكونون مملوكين لمالك أمهم

والشرط الخامس : أن يكون الأب حرا ؛ فلو كان الأب رقيقا لم تجب عليه نفقة أولاده ولو كانوا أحرارا ؛ لأنه لا مال له ، بل هو نفسه ملك سيده ، ويتصور أن يكون الأب رقيقا والولد حراً بأن يتزوج عبدٌ امرأةً حرة ؛ فإن أولاده يكونون أحراراً تبعا لأمهم

ولا يشترط فى وجوب نفقة الأولاد على أبيهم أن يكونوا متفقين معه فى الدين ، بل تجب عليه نفقتهم وإن اختلفت أديانهم ، بأن يكون هو مسلما وهم ذميين أو بالعكس

وإن كان الأب فقيرا ، وكان مع فقره قادرا على الكسب ، ولكنه حاول أن يجد عملا يرتزق منه ما يفى بحاجته وحاجة أولاده فلم يتيسر له فإن وجوب نفقة أولاده لا يسقط عنه ؛ لوجود شرطها وهو القدرة على الإنفاق عليهم ، ولكنه لا يؤمر بأداء النفقة إلى أولاده مع وجوبها عليه ، بل ينظر فإن كانت أمهم موسرة أمرت بأداء النفقة إلى أولادها ، وتكون دائنة لأبيهم بما تؤديه إليهم عنه ، ومتى صار الأب موسراً رجعت عليه بما أدته ، وإن كانت أمهم معسرة أيضاً أمر الجد أبو الأب أو مَنْ تجب عليه نفقة هؤلاء الأولاد على فرض عدم وجود الأب بأداء النفقة إليهم ، ويصير المؤدّى دائنا للأب

يرجع عليه بما يؤديه عند ميسرته

فإذا صار الأب الفقير عاجزا عن الكسب لمرض أو زمانةٍ أو أو آفةٍ فإن نفقة أولاده تسقط عنه ، ويعتبر الأب حينئذ كالمعدوم وينتقل إلى أقاربهم الذين تجب عليهم نفقتهم على فرض عدم وجود الأب .

وإن كان الأصل الذى يراد فرض النفقة عليه غير الأب فإما أن يكون واحداً أو أكثر ، فإن كان واحداً فالأمر ظاهر ، وإن كان أكثر من واحد فإما أن يكون الجميع وارثين ، وإما أن يكون الجميع غير وارثين ، وإما أن يكون بعضهم وارثاً وبعضهم الآخر غير وارث ، وعلى كل حال إما أن تكون درجتهم جميعا واحدة وإما أن يكون بعضهم أقرب درجة من بعضهم الآخر

فإن كان جميع الأصول المتعددين وارثين وجبت النفقة عليهم على مقدار أنصبائهم فى الميراث ، سواء أتساوت درجاتهم أم تفاوتت ، فلو فرضنا أن لصغيرٍ فقير أمًا وجدًا أبا أبٍ موسرين فإن نفقة هذا الصغير تجب عليهما أثلاثا فتؤدى الأم ثلثها ويؤدى الجد أبو الأب ثلثيها ، ولو فرضنا أن لصغيرٍ فقيرٍ جدةً أمَّ أمٍ وجدةً أمَّ أبٍ وجدًا أبا أبٍ [1]

(١) إنما يشارك الجد غيره فى الانفاق على أولاد أبنائه إذا لم يقم الجد فعلا مقام الأب ، وذلك بأن يحجب بعض العصبة عن الميراث كما يحجبهم الأب ، فاذا قام الجد فعلا مقام الأب لم يشاركه غيره فى الانفاق ، لأن الأب لايشاركه غيره فى الانفاق على أولاده ، فلو كان لصغير فقير أم وعم وجد أبو أب فان نفقته على جده وحده ، لايشركه فيها أحد ، لأنه حجب العم عن الميراث فى هذه الصورة ، فقام مقام الأب فعلا ، فكان حكمه حكم الأب فى وجوب النفقة عليه دون غيره

فإن نفقته تجب على الثلاثة بمقدار أنصبائهم فى تركة هذا الصغير ؛ فيجب على الجدتين معاً سُدُسُها وعلى الجد وحده خمسةُ أسداسها

وإن كان جميع الأصول المتعـددين غير وارثين فإن كان بعضهم أقربَ درجة إلى مَن تجب له النفقةُ فإن النفقة على هـذا الأقرب فى الدرجة ، وإن كانوا متساوين فى الدرجة وجبت النفقةُ عليهـم كلِّهم بالتساوى ؛ فلو فرضنا أن لصغيرٍ فقيرٍ جدًّا أبا أم وجدًّا أبا أم أبٍ فإن نفقته واجبة على جده أبى أمه دون جده أبى أم أبيه ؛ لأنهما مشتركان فى عدم استحقاق الميراث ، والجدُّ أبو الأم أقرب إلى هـذا الصغير درجة ، ولو فرضنا أن لصغير فقير جداً أبا أمّ أمٍ وجدًّا أبا أبى أمٍّ فإن نفقته واجبة عليهما جميعا بالتساوى

وإن كان بعضُ الأصول المتعددين وارثا وبعضهم الآخر غير وارث فإن كانوا سـواءً فى الدرجة لم يجب على غير الوارثين شىء من النفقة ووجبت على الوارثين وحدهم بقدر أنصبائهم فى الميراث ؛ فلو فرضنا أن لصغير فقير جدًّا أبا أبٍ وجدًا أبا أم وجدةً أمّ أبٍ وجـدة أم أم فإنه لا يجب شىء من نفقته على جدّه أبى أمه ويجب جميعُ نفقتـه على الثلاثة الباقين بقدر أنصبائهم فى الميراث فيجب سدسُها على الجدّتين معا وخمسـةُ أسداسها على جده أبى أبيـه . وإن كان بعض هؤلاء الأصولِ أقرب درجةً من الآخرين وجبت النفقة على هذا الأقرب

فى الدرجة سواء أكان وارثا أم كان غير وارث ، ولم يجب على الأبعد منه شىء من النفقة ولو كان وارثا ؛ فلو فرضنا أن لصغير فقير جداً أبا أبى أبٍ وجداً أبا أمٍ فإن نفقته واجبة على جده أبى أمه مع أنه غير وارث، ولا شىء منها على جده أبى أبى أبيه وإن كان وارثاً ؛ لأن جده أبا أمه ـ وإن يكن غير وارث ـ أقربُ درجة من الآخر[1]

١٠٢ ـ نفقة الأصل على فرعه :

تجب نفقةُ الأصل على الفرع بشرطين :

الأول : أن يكون الأصل فقيراً ، فإن كان الأصل غنياً وجبت نفقته فى ماله ، ولم يجب له على أحد فروعه شىء ، ولا فرق فى الأصل الفقير بين أن يكون أباً أو أماً أو جداً أو جدةً[2] ، سواء أكان هذا الأصلُ وارِثاً أم لم يكن ، وسواء أكان ـ مع فقره ـ قادراً على الكسب أم كان عاجزاً عنه[3]

(١) إنما كان ذلك كذلك لأن علة وجوب النفقة هى كون المنفق عليه جزءا من المنفق ، ولا دخل للميراث فى علة الوجوب ، فكلما تحققت الجزئية تحقق الوجوب ، وكلما قويت الجزئية بسبب قرب الدرجة قوى الوجوب

(٢) وقال مالك رضى الله عنه : لا تجب النفقة إلا للأب والأم

(٣) ومن العلماء من قال : إذا كان الأب فقيرا كسوبا لم تجب النفقة له على ابنه ، لأن نفقته وجبت على ابنه للحاجة ، ومع كسبه لا تتحقق حاجته ، والصواب ما ذكرنا لأن ترك الأب يكد ويتعب لتحصيل قوته مع وجود ابنه القادر على إعالته أشد من التأفيف الذى حرمه الله تعالى بقوله : (ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما) أما الأم فلا يختلفون فى إيجاب نفقتها على ابنها بمجرد فقرها ، سواء أكانت قادرة على الكسب أم لم تكن ، والجد والجدة كالأب والأم خلافا واتفاقا

والثانى : أن يكون الفرع قادراً على الإنفاق ، إما بكونه موسراً وإما بكونه قادرا على الكسب

ولا يشترط اتفاق الأصل وفرعه فى الدين ، بل تجب على الفرع لأصله وافقه فى دينه أو خالفه ، كما لا يشترط فى الفرع أن يكون كبيرا ولا أن يكون ذكرا ، بل تجب على الفرع الموسر لأصله الفقير كبيرا كان الفرع أو صغيرا ذكرا كان أو أنثى

وههنا قواعد يجب أن تجعلها منك بمنزلة الرعاية والالتفات :

القاعدة الأولى : أنه متى كان الأصل فقيراً فإن كان له فرع واحد فجميع نفقته واجب على هذا الفرع ، وإن كان له فروع متعددة فإن كان بعضهم أقرب إليه درجة من بعض فجميع نفقته واجب على هذا الفرع الأقرب درجةً من غيره ، وإن تساوى الفروع المتعدّدون فى الدرجة فنفقة أصلهم الفقير واجبة على جميعهم بالتساوى من غير نظر إلى الميراث ؛ ويتفرع على هذه القاعدة أنه لو فرض أن لرجل ابناً وليس له فرع غيره فجميع نفقته على ابنه ، ولو فرض أن لرجل ابناً وابن ابن أو ابن بنت فجميع نفقته على ابنه ، ولو فرض أن لرجل بنتا وابن ابن فنفقته كلها على ابنته وحدها ، ولو فرضنا أن لرجل ابناً وبنتا فنفقته عليهما بالتساوى وإن كان نصيب ابنه فى الميراث أكثر من نصيب البنت ، ولو فرضنا أن لرجل بنتَ بنتٍ وابنَ ابنٍ

فنفقته واجبة عليهما بالتساوى لاتفاقهما فى الدرجة ، ولو فرضنا أن لرجل مسلم ابنين أحدهما مسلم والآخر ليس بمسلم فنفقته عليهما جميعا بالتساوى لاتفاقهما فى الدرجة

القاعدة الثانية : أنه متى وُجد الابنُ القادر على النفقة على أصله وجبت عليه وحده نفقة أصله الفقير أباً كان الأصل أو أماً ، ولا يشركه فيها أحد ؛ ويتفرع على هذه القاعدة أنه لو فرض أن لرجل فقير أبا وابناً قادرين على الإنفاق فإن نفقته واجبة على الابن وحده

القاعدة الثالثة : إذا اجتمع للرجل الفقير أقارب قادرون على الإنفاق وبعض هؤلاء الأقارب من أصوله وبعضهم الآخر من فروعه فإنه ينظر إلى درجاتهم بالنسبة إليه : فإن وجد بعضهم أقرب درجة إليه من الآخرين وجبت النفقة على هذا الأقرب فى الدرجة ، وإن وجدت درجتهم جميعا متفقة وجبت نفقته عليهم جميعا بقدر أنصبائهم فى الميراث ؛ ويتفرع على هذه القاعدة أنه لو كان لرجل فقير أب وابن ابن موسران فإن نفقته واجبة على أبيه وحده ولا يجب على ابن ابنه منها شىء ، ولو فرض أن لرجل فقير جد أبو أب وابن ابن موسران فإن نفقته واجبة عليهما جميعاً على قدر نصيبهما فى الميراث فيجب منها على الجد أبى الأب السدس وعلى ابن الابن خمسة الأسداس

القاعدة الرابعة : أنه إذا اجتمع للفقير أقارب قادرون على الإنفاق

عليه وكان بعضهم من أصوله وبعضهم من فروعه وبعضهم من حواشيه كأخيه وعمه وأخته ، فإن حواشيه — بسبب وجود فروعه — يعتبرون غير موجودين ، وتقدر النفقة على الأصول والفروع على الترتيب الذى ذكرناه فى القاعدة الثالثة السابقة

القاعدة الخامسة : إذا اجتمع لرجل فقير أقارب قادرون على الإنفاق عليه وكان بعضهم من أصوله وبعضهم الآخر من حواشيه ينظر فإن كان الصنفان الأصول والحواشى وارثين فإن نفقته تجب عليهم جميعا بقدر أنصبائهم فى الميراث ، وإن كان أحد الصنفين وارثا والصنف الآخر غير وارث فإن نفقته تجب على أصوله دون حواشيه ، سواء أكان الأصول هم الوارثين أم لم يكونوا هم الوارثين ، ويتفرع على هذه القاعدة أنه لو فرض أن لرجل فقير أماً وأخا شقيقا موسران فإن نفقته واجبة عليهما جميعا بنسبة الإرث ؛ فيجب على أمه ثلثها ويجب على أخيه الشقيق ثلثاها ، ولو فرض أن لرجل فقير جدا أبا أب وأخا شقيقا موسرين فإن نفقته واجبة على جده أبى أبيه وحده ، ولو فرض أن لرجل فقير جدا أبا أم وأخا شقيقا موسرين فإن نفقته واجبة على جده أبى أمه وحده ـ مع أنه غير وارث ـ لترجحه بالجزئية ، ولا يجب على أخيه الشقيق شىء من نفقته مع كونه وارثا

١٠٣ — نفقة زوجة الأب وخادمه :

تجب على الابن نفقةُ زوجة أبيه المستحِقِّ للنفقة عليه [١]، بشرط أن يكون الأب محتاجا إلى هـذه الزوجة: إما لإعفاف نفسه بها عن الزنا، وإما لكونه زَمِناً أو ذا عاهة أو مرض لايستطيع بسبب أحدهما أن يقوم بشؤون نفسه، فإن لم تكن بالأبْ حاجة مما ذكرنا إلى الزوجة لم تجب نفقتها على ابنه الموسر

وإذا كان للأب الفقير المستحق للنفقة خادمٌ وكان وجوده ضروريا له وكان ابنه موسراً؛ وجبت نفقة ذلك الخادم على الابن

١٠٤ - نفقة ذوى الأرحام :

المرادُ بذوى الأرحام فى هـذا الموضع [٢] جميعُ الأقارب الذين ليسوا من الأصول ولا من الفروع، وذلك بأن يكونوا من حواشى النسب، بالشرط الأساسى الذى قدمنا ذكره، وهو أن تكون القرابة موجبةً لحرمة الزواج لو فرضنا أحد القريبين رجلا والآخر امرأة، سواء أكانوا من الوارثين بالفرض أو التعصيب أم لم يكونوا وارثين

---

(١) أما الابن المستحق للنفقة على أبيه فنفقة زوجته لاتجب على أبيه، ولكنه إذا كان الأب كفيلا بنفقة زوجة ابنه فانه يؤدى نفقتها بحكم الكفالة، وإذا كان الابن معسرا بنفقة زوجة نفسه، ولم يتكفل أبوه بنفقتها، وقد وجبت نفقة الابن على أبيه بسبب ما، فان القاضى يأمر الأب بأداء نفقة زوجة ابنه وتصير هـذه النفقة دينا على الابن يؤديها إلى أبيه عند الميسرة، وانظر حاشية ابن عابدين (٢ - ٩٩٦ وما بعدها)

(٢) أما فى باب المواريث فيختص ذوو الأرحام بالأقارب الذين ليسوا بوارثين بالفرض ولا بالتعصيب كالجد أبى الأم والعمة والخالة وبنات الأخ وبنات الأخت

بواحدٍ منهما ؛ فذوو الأرحام فى هذا الموضع يشمل الأخ الشقيق والأخ لأب والأخ لأم ، ويشمل الأخت كذلك ، ويشمل الأعمام والعمات والخالات .

وإنما تجب على الإنسان نفقةُ ذوى رَحِمِه إذا لم يُوجد لهذا القريب ذى الرَّحِم أصلٌ أو فَرْعٌ قادر على الإنفاق عليه ، فإن وُجد له أصل أو فرع مستكمل لشرط وجوب النفقة عليه فإن نفقته تكون واجبة على هذا الأصل أو الفرع ، على التفصيل الذى قدّمنا ذكره فى المبحثين السابقين

ويشترط لوجوبها على الإنسان لذى رحمه يَسَارُ مَنْ يرادُ فرضُها عليه ، ولا تكفى قدرته على الاكتساب

وعلى هذا إذا كان للفقير المستحق للنفقة أقاربُ قادرون عليها وكلهم من حواشى نسبه الذين ليسوا أصوله ولا فروعه ، كإخوته وأخواته وأعمامه وعماته وأخواله وخالاته : فإن نفقته تجب عليهم على قدر أنصبائهم فى الإرث ، فمن لا يرثه بعد موته لا تجب عليه له نفقةٌ فى حياته ؛ ومن يرثه بعدَ موته تجب عليه له نفقةٌ بقدر نصيبه فى ميراثه (١) ، عملا بقاعدة « الغُرْمُ بالغُنْمِ »

---

(١) طرد الامام أحمد رضى الله عنه هذه القاعدة فى نفقة جميع الأقارب ، سواء أكانوا من الأصول أم كانوا من الفروع أم كانوا من الحواشى ، وعنده أن كل شخصين جرى بينهما الميراث بفرض أو تعصيب من الجهتين كالأبوين وأولاد الاخوة والأخوات والعمومة وأبنائها فان نفقة

فلو فرضنا أن لفقير مستحق للنفقة ثلاثة إخوة أشقاء قادرين فإن نفقته تجب عليهم أثلاثا ، ولو فرضنا أن لفقير مستحق للنفقة ثلاث أخَوات إحداهن أخت شقيقة والثانية أخت لأب والثالثة أخت لأم فإن نفقته تجب على ثلاثتهن ، وتؤدى الأخت الشقيقة ثلاثة أخماسها ، وتؤدى الأخت لأب خمسها ، وتؤدى الأخت لأم خمسها ، ولو فرضنا أن لفقير مستحق للنفقة قريبين أحدهما أخوه لأمه والثانى خاله فإن نفقته تجب على أخيه لأمه وحده ؛ لأنه هو الوارث له

١٠٥ - نظرة عامة فى مباحث النفقات :

إذا تدبرت فيما فصلناه لك من مباحث النفقات ، وأردت أن تعرف وجوهَ التفرقة بين بعض أنواعها وبعضها الآخر ، اتضح لك مانجمله فيما يلى :

(١) وجبت نفقةُ الزوجة على زوجها فى مُقابل احتباسه إياها لمنفعته ، فلهذا لزمه أن يؤديها إليها بكل حال ، فقيرة كانت أو غنية ، وارثة كانت أو غير وارثة ، ووجبت نفقة الأصل على فرعه ونفقةُ الفرع على أصله بشروطها بسبب جزئية أحدهما للآخر ، فلم يُفَرَّق بين كون الأصل وارثا للفرع وكونه غير وارث كما لم يفرق بين كون

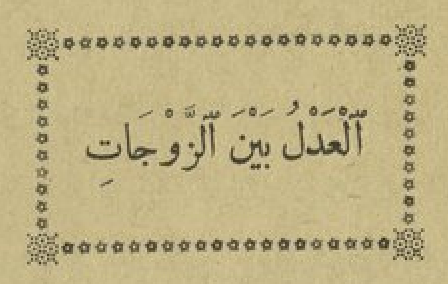
المحتاج منهما تجب على القادر منهما قولاً واحدا فى المذهب ، فإن جرى الميراث بين شخصين من جهة أحدهما دون جهة الآخر كابن الأخ مع عمته وابن العم مع بنت عمه فعنه فى إيجاب النفقة على القادر منهما للمحتاج روايتان

الفرع وارثا للأصل أو غير وارث، ولم نبال باتحادهما فى الدين ولا باختلافهما فيه، ووجبت نفقة ذوى الأرحام بعضهم على بعض بسبب الميراث وعلى قَدْرِه، ففرقنا بين الوارث منهم وغير الوارث وأوجبنا على الوارث بقدر ميراثه، ولم نوجبها لقريب على قريبه إلا إذا اتحد دينهما؛ لأن الاختلاف فى الدين من موانع الإرث، وإذ كان السبب الموجب لنفقة القريب على قريبه هو الإرث فإن ما يمنعه يمنعها

(٢) لا يُشترط فى وجوب نفقة الزوجة على زوجها يَسارهُ ولا قدرته على الكسب، بل تجب عليه غنيا كان أو فقيرا، قادرا كان أو عاجزاً، ويُشترط فى وجوب نفقة الأصل على فرعه ووجوب نفقة الفرع على أصله أن يكون من يرادُ فرضُها عليه قادرا على الكسب ولا يشترط يساره، أما نفقةُ ذى الرحم على قريبه فلا يكفى لإيجابها عليه قدرته على الكسب، ولكن لابدّ من كونه موسراً

(٣) يعتبر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ نفقة الزوجة التى سلمت نفسها لزوجها ولو حكما دَيْناً على زوجها من وقت امتناعه عن الإنفاق عليها، سواء اتصل بها القضاء أم لم يتصل، أما نفقة الأقارب - سِوَى الصغير من ولد الإنسان - فلا تكون دينا إلا إذا قضى بها القاضى وأذن باستدانتها واستدانها المقضى له فعلا؛ ولهذا تحكم المحاكم الشرعية المصرية بنفقة الزوجة عن مدة سابقة، وقد

حددت المادة ٩٩ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ هذه المدة بما لا يزيد على ثلاث سنين ، ولا تحكم المحاكم الشرعية المصرية بنفقة قريب عن مدة سابقة أصلا ، وإذا حكم القاضى بنفقة قريب على قريبه ولم يأمر المحكوم له بالاستدانة على المحكوم عليه أو أمره بالاستدانة ولكنه لم يستدن بالفعل ، ومضت على ذلك مدة تجمد للمحكوم له مبلغ من المال : فإن كانت هذه المدة أقل من شهر لم يسقط هذا المتجمد وإن كانت المدة شهرا أو تزيد سقط المتجمد عن المحكوم عليه ؛ لأن مضى المدة الطويلة الشهر فالأكثر من غير استدانة دليلٌ على استغناء المحكوم له عن المال المحكوم به ، ونفقةُ القريب لا تجب على أحدٍ من أقربائه وهو مُسْتَغْنٍ عنها



العَدْلُ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ

١٠٦ — إذا كان للرجل أكثر من زوجة فمن حقّ زوجاته عليه أن يعدِلَ بينهن ؛ لأن الله تعالى أمر الأزواج أن يقتصروا على زوجة واحدة إذا خاف أحدهم ألا يعدل بين المتعددات ، وذلك فى قوله سبحانه : (فإنْ خِفتم ألاَّ تَعْدِلوا فواحِدةً)[١] وهذا يقتضى وجوب العدل ، وقد روى أبو هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم : « من كانت له امرأتان يميل لإحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة يجُرُّ أحَدَ شِقَّيه ساقطا »

١٠٧ — والعدلُ الواجب على الرجل لزوجاته هو فيما يملك ، وذلك بأن يسوِّى بينهن فى الإنفاق عليهن ، وفى المبيت عندهن ، بحيث يكون عند كل واحدة منهن عددا من الليالى مثل عدد الليالى التى يكون فيها عند الأخرى ، أما مالا يملكه الزوج - وهو مَيْلُ القلب - فإن الله لا يكلِّفه المساواةَ بينهن فيه ، وقد روى البخارى ومسلم عن عائشة قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم فيعدل ، ويقول : « اللهم هذا قَسْمِى فيما أملك ، فلا تلمنى فيما تملك ولا أملك » وروى البخارى عن عمر قال : قلتُ : يا رسول الله ، لو رأيتنى ودخلتُ على حفصة فقلت لها : لا يَغُرَّنَّك إن كانت جارَتُك أوْضأ منك وأحب

---

(١) سورة النساء ، الآية ٣

إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، يريد عائشة ، فتبسم النبي صلى الله عليه وسلم

١٠٨ — ومدة الإقامة عند كل واحدة ليست مقدَّرة فى الشريعة بل هى مما يرجع تقديرُها إليه ، والبدءُ بأيتهن كذلك ، لكنه إذا بقى مدةً ما عند واحدة وجب أن يبقى مثلَها عند الأخرى ، وإذا بدأ بواحدة وجب أن يثنِّى بالأخرى ، وإذا كان ممن يعمل ليلا كانت مناوبته بين زوجاته نهارا . ولا يجوز له أن يقيم عند واحدة أكثر مما يقيم عند الأخرى إلا أن ترضى الأخرى بذلك ؛ فقد صَحّ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج سَوْدَة بنت زمْعَة بمكة بعد وفاة خديجة بنت خويلد ودخل عليها بها وهاجرت معه إلى المدينة حتى إذا أسنَّتْ وخافت أن يفارقها رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت : يا رسول الله ، يَوْمِى لعائشة ، فقبل ذلك منها ، وروى البخارى عن عائشة أن سَوْدَة بنت زمْعَة وهبَتْ يومها لعائشة ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يَقْسم لعائشة يومها ويوم سَوْدَة . ولا يجوز للرجل أن يدخل على غير صاحبة النوبة من زوجاته إلا لعذر ، كأن تكون مريضة فيدخل عليها لعيادتها

١٠٩ — لا فرق فى ذلك كله بين أن تكون الزوجات كلهن

مسلمات وأن يكون بعضهن مسلمات وبعضهن كتابيات، كما لا فرق بين أن تكون إحدى زوجاته جديدة وألا يكون ذلك، كما لا فرق بين البكر والثيب. وقال الشافعي ومالك وأحمد بن حنبل: إذا تزوج جديدة خَصَّها بسبع ليال إن كانت بكرا وبثلاث إن كانت ثيبا، ثم دار بعد ذلك بالقسم على نسائه

١١٠ — وإذا أراد الزوج أن يسافر كان له أن يسافر بمن شاء منهن؛ لأن مشقة السفر تحتاج إلى العون، ولعل إحداهن أقدر عليه من غيرها، والأفضل أن يقرع بينهن ثم يسافر بمن تخرج لها القرعة تأسياً بعمل النبي صلى الله عليه وسلم؛ ولكن ذلك غير واجب عليه، وقال الشافعي وأحمد: لا يجوز له أن يسافر بإحداهن إلا بإحدى اثنتين: إما القرعة، وإما رضاهن [1] ولمالك في هذه المسألة قولان: أحدهما مثل قول أبي حنيفة، والآخر مثل قول الشافعي وأحمد

١١١ — هذه أمور جعلتها الشريعة الإسلامية نموذجا للعدل الذى يجب على الرجل المتزوج بأكثر من واحدة نحو زوجاته، والغرض منها بيان أنه يجب على الرجل ألا يؤذى إحدى زوجاته بإيثار غيرها عليها فى شىء من الأشياء، وأنه يجب عليه أن يعمل كل ما فى وسعه

---

(١) انظر الميزان (٢ - ١٣٦)

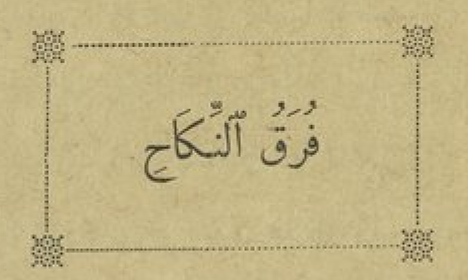
ليرضيهن جميعا ، وإذا كان العدل المطلق والمساواة المطلقة بينهن - حتى في ميل القلب والمحبة - أمراً غير مقدور للزوج فإن العدل في ظواهر الأمور مَقْدُورٌ له ، فينبغي أن يأخذ به نفسه ولا يقصر في شيء منه

١١٢ - وإذا جار الرجل في معاملة بعض زوجاته فكان يَتَحَيَّفُ حقها وينتقص أطرافه فمذهب الحنفية أن لهذه المرأة، التي جار عليها زوجها ، أن ترفع أمره إلى القاضي طالبة منه تعزيره ، وأنه يجب على القاضي أن يدعوه فإذا ثبت عنده ما تدعيه الزوجة زجره وعَزَّره بما يراه رادعا له وأمره بعدم التعدي عليها ، ولا يفرق بينهما . ومذهب المالكية أنه إذا ادعت الزوجة أن زوجها يضارها ، وثبت أمام القاضي ما ادعته من الضرر إما بإقرار الزوج وإما ببينة الزوجة ، وكان الضرر الذي ادعته لا تستطاع معه العشرة بين أمثالها ، وعجز القاضي عن الإصلاح بينهما ، وطلبت الزوجة التطليق منه : طلقها القاضي عليه طلقة بائنة

١١٣ - وقد كان العمل في محاكم مصر الشرعية في هذه المسألة بمذهب أبي حنيفة ، ثم صدر في عام ١٩٢٩ القانون رقم ٢٥ فأخذ المشرع في المادة السادسة منه بمذهب مالك في هذه المسألة ، ونصها :

« إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة

بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق، وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر، وعجز عن الإصلاح بينهما ؛ فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى حكمين وقضى، وبَيَّنَ فى المواد ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ ما يشترط فى الحكمين وما يجب عليهما، وما يقررانه، وحكم القاضى به، وسيأتى لنا بَحثُ هذا الموضوع مرة أخرى فى الكلام على فُرَقِ النكاح



فُرَقُ النِّكَاحِ

١١٤ — الفُرق — بضم الفاء وفتح الراء — جمع فُرْقَة — بضم فسكون — مثل غُرْفة وغُرَف ، والفرقة : الاسم من الافتراق ، وهو ضد الاجتماع ؛ ويراد بها فى هذا الموضع كلُّ مَا يَنْحَلُّ به رِبَاطُ الزوجية

١١٥ - أنواع فرق النكاح :

تنقسم الفرقة بين الزوجين إلى تقسيمات متعددة ، ولكل تقسيم جهة تخالف الجهة التى يكون التقسيم الآخر من ناحيتها ؛ وسنذكر لك أهم هذه التقسيمات ، والأقسام فى كل تقسيم منها

فالفرقة بين الزوجين قد تكون طلاقا ، وقد تكون فَسْخاً :

فالطلاق هو « حَلُّ رباط الزوجية الصحيحة فى الحال أو المآل بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة أو ما يقوم مقام العبارة كالكتابة ، ولا تكون هذه العبارة أو ما يقوم مقامها إلا صادرة عن الزوج أو وكيله ، أو عن القاضى بناء على طلب الزوجة »(١) وسنفرد لمباحث الطلاق مبحثا خاصا فلا داعى إلى شرح هذا التعريف الآن

والفسخ هو « نقض عقد الزواج بسبب خلل وقع فيه وقت عقده ، أو بسبب خلل طرأ عليه يمنع من بقائه واستمراره

(١) تطليق القاضى على الزوج بناء على طلب الزوجة ليس من مذهب الحنفية

ومن هذا التعريف تعلم أن الخلل الذى يقتضى نَقْضَ عقد الزواج إما أن يكون مقارنا له ، وإما أن يكون طارئا عليه بعد انعقاده ؛

فالفسخ بسبب الخلل المقارن لانعقاده يكون فى حالات نذكر لك منها أربع حالات هى أهمها :

الأولى : أن يظهر بعد العقد أن شرطاً من شروط صحته لم يتحقق : كأن تظهر الزوجة محرما للزوج وذلك بأن يتبين أنها أخته من الرضاع أو نحو ذلك ، أو يظهر أن الزوجة التى عقد عليها متزوجة بغيره أو معتدةٌ من طلاق رجل آخر .

الثانية : أن يعقدَ الولىُّ زواج الصغير أو الصغيرة ثم يختار أحدهما بعد البلوغ فسخ الزواج

الثالثة : أن تُزَوِّج المرأةُ الكبيرة نفسها بدون رضا الولى من زوج غير كفء لها فيطلب الولى فسخ الزواج

الرابعة : أن تزوج المرأة الكبيرة نفسها بأقل من مهر مثلها بدون رضا الولى ، ويأبى الزوج أن يكمل لها مهر المثل ، فيطلب الولى فسخ الزواج

والفسخ بسبب الخلل الطارئ يكون فى حالات نذكر لك منها ثلاث حالات هى أهمها :

الأولى : أن يرتدَّ أحد الزوجين عن الإسلام والعياذ بالله

الثانية : أن يسلم الزوج وزوجته غير كتابية فَيُعْرَضُ عليها الإسلام أو الدخول فى دين سماوى آخر فتأبى ذلك

الثالثة : أن يفعل الزوج بأحد أصول الزوجة أو فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة ، كأن يزنى بأمها أو ببنتها أو يُقَبل إحداهما بشهوة ، أو أن تفعل الزوجة بأحد أصول الزوج أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة.

١١٦ - الفرق بين الطلاق والفسخ :

والفرق بين الفُرقة التى هى فسخٌ والفرقة التى هى طلاقٌ من ناحيتين:

الناحية الأولى : أن الطلاق يتنوع إلى نوعين : الأول يحل عقدة الزواج فى الحال ، وهو البائن ، والثانى لا يحل عقدة الزواج فى الحال ، وإنما يحلها بعد انقضاء العدة ، وهو الرجعى ، بدليل أن للزوج أن يعيدها إلى عصمته بدون عقد ولا مهر جديدين وبدون توقف على رضاها ، أما الفرقة التى هى فسخ فإنها تحل عقدة الزواج فى الحال دائما ، على معنى أنه لا يستطيع الزوج أن يعيد زوجته إلى عصمته إلا بعقد جديد ، وقد لا يستطيع ذلك أصلا ، على ما نبينه فيما بعد.

الناحية الثانية: أن الفرقة التى هى طلاق تُحْسَبُ على الرجل من عدد الطلقات التى يملكها على زوجته المطلقة ، ولإيضاح ذلك نبين لك أن الرجل الحر يملك على زوجته الحرة ثلاث تطليقات ، فلو

طلقها مرة ثم راجعها ، سواء أكانت مراجعته إياها فى أثناء العدة أم بعد انقضائها ؛ فإنه لا يملك بعد مراجعتها إلا تطليقتين ، وهكذا . أما الفرقة التى هى فسخ فإنها لا تنقص عدد ما يملكه من التطليقات ؛ فلو أن رجلا تزوج بامرأة كبيرة بولاية نفسها ثم طلب ولى هذه المرأة فسخ الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج أو بسبب نقصان مهرها عن مهر مثلها ، وقضى القاضى بفسخ الزواج بينهما ، ثم تزوجا ثانية ؛ فإنه يملك عليها بعد الزواج الثانى جميع ما كان يملكه قبل فسخ القاضى الزواج

١١٧ - يتنوع الفسخ إلى ما يتوقف على القضاء وما لا يتوقف عليه :

ثم إن فسخ الزواج منه ما يتوقف على قضاء القاضى به ، ومنه ما لا يتوقف على قضاء القاضى به بل يمكن للزوجين أن يتفقا عليه من تلقاء أنفسهما ؛ وضابط المواضع التى يتوقف فيها الفسخ على قضاء القاضى أن كل موضع كان محلَّ نظر ويحتاج إلى تقدير فإنه يتوقف على قضاء القاضى ؛ فالفسخ بسبب عدم كفاءة الزوج والفسخ بسبب نقصان مهر الزوجة عن مهر أمثالها والفسخ بسبب إباء الزوجة الدخول فى الإسلام بعد ما أسلم زوجها والفسخ بسبب خيار البلوغ ، كلُّ أولئك مما يحتاج إلى نظر ، ويختلف التقدير فيه بين الناس ، أفلا ترى أن الكفاءة مرجعها إلى صفات كثيرة قد ذكرناها فيما مضى ، وقد يرى بعض الناس تحققها وقد يرى بعضهم عدم تحققها ، ثم ألا ترى أن مهر المثل يتوقف على

معرفة المثل أولا ، وللمثل صفات قد ذكرناها فيما مضى ؛ فقد يرى بعض الناس أن صفات الزوجة تطابق صفات فلانة من قراباتها فهى مثلها ويجب أن يكون مهرها كمهرها ويرى بعض الناس خلاف ذلك ولو تحقق الاتفاق على المثل لم يلزم منه الاتفاق على المهر ؛ لجواز أن تكون هذه المثل قد زيد فى مهرها أو نقص منه لظروف خاصة ، ثم إباء الزوجة الدخول فى الإسلام بعد مادخل زوجها فيه قد يكون بسبب أن الذى عرض عليها الإسلام لم يسلك معها طريقا يُقربه من عقلها فيحتاج إلى حنكة القاضى وحكمته ، ثم الفسخ بسبب خيار البلوغ سببه اتهامُ الولى العاقد بقصور الشفقة على الصبى أو الصبية ، وهذا مما يحتاج إلى نظر وتقدير ، لاجَرَمَ كانت هـذه الأنواع من الفسخ متوقفة على رَفْع الأمر إلى القضاء ليقدر الأمر قدره الخليق به ثم يقضى بما يراه . وكل موضع لايختلف باختلاف الأنظار ولا يحتاج إلى تقدير ظروف وملابسات بل يستوى الناس جميعا فى إدراكه وفهمه فإنه لايحتاج إلى قضاء القاضى ويكون على الزوجين أن يفسخا الزواج من تلقاء أنفسهما ، نعم إذا لم يفسخاه من تلقاء أنفسهما وجب على من علم حالها من المسلمين أن يرفع أمرهما إلى القاضى ليفرق بينهما بما لَهُ من الولاية العامة على حفظ حقوق الشريعة ؛ ومن هذا القبيل الفسخُ بسبب ظهور كون الزوجة فى وقت العقد لم تكن محلاً قابلا لزواج هذا الزوج بها ، والفسخ بسبب

فعل أحد الزوجين بأصول الآخر أو فروعه شيئًا مما يوجب حرمة المصاهرة ، والفسخُ بسبب ارتداد أحد الزوجين عن دين الأسلام والعياذ بالله تعالى ؛ أفلا ترى أن ظهور كون الزوجة أختا للزوج من النسب أو من الرضاع أو ظهورَ كونها فى وقت العقد زوجةً لرجل آخر أو معتدة من طلاق زوج آخر أو نحو ذلك — مما يتفق الناس فى إدراكه ، وكذلك لو زنى الزوج بأم زوجته أو بنتها أو طاوعت الزوجة أبا زوجها أو ابنه على الزنا وثبت ذلك بإقرارٍ أو شهادة فإن إدراك ذلك مما لا يختلف باختلاف الناس ، وكذلك ارتداد أحد الزوجين ، فلما كان أمر هذه الأنواع الثلاثة مما يشترك الناس كلهم فى فهمه على وجه واحد لم يحتج إلى قضاء القاضى إلا عند امتناع الزوجين أنفسهما عن الفسخ ، واحتياجُه إلى القضاء حينئذ إنما هو لدفع مفسدة شرعية ؛ فهو داخل تحت النظام العام

وكل موضع قلنا إنه يتوقف الفسخ فيه على قضاء القاضى فإن عقد الزواج بين الزوجين يبقى قائما وتترتب عليه جميع آثاره إلى أن يقضى القاضى بالفسخ ، وكل موضع قلنا إنه لا يتوقف الفسخ فيه على قضاء القاضى فإن عقد الزواج من حين ظهورِ الخلل أو حدوثه يعتبر غير قائم ولا تترتب عليه آثاره ؛ فلو أن امرأة كبيرة زوجت نفسها بغير كفء ، فلم يرض وليها ، ورفع الأمر إلى القاضى طالبا فسخ الزواج ،

قَبلَ أن يقضى القاضى بالفسخ مات أحد الزوجين فإن الحى منهما يرث من مات ، ولو أن رجلا تزوج امرأة ثم ظهر أنها أخته من الرضاع أو زوجةُ رجلٍ آخر ولم يفسخا الزواج حتى مات أحدهما لم يرثه الحى منهما.

١١٨ - تنوع الفرقة إلى ماتقتضى انحلال العقدة أبدا وماتقتضى ذلك مؤقتاً :

وتنقسم فرقة الزواج ، من ناحية أخرى ، إلى قسمين : الأول ماتنحل بسببه عقدة الزواج انحلالا مؤبدا ، والثانى ماتنحل به عقدة الزواج انحلالا مؤقتا

فالفرقة التى تنحل بسببها عقدة الزواج انحلالا مؤبدا تتنوع إلى نوعين : النوع الأول ما تنحل به عقدة الزواج انحلالا مؤبداً على الإطلاق ، نعنى سواء أبقى الزوجان على أوصافهما التى كانا عليها قبل حصول الفرقه أم تغيرت أوصافهما ، والثانى ما تنحل به عقدة الزواج انحلالا مؤبدا إذا بقى الزوجان على أوصافهما التى كانا عليها قبل الفرقة ، فأما إذا تغيرت أوصافهما فإنه يزول تأبيد التحريم ويحل لهما التزوج مرة أخرى ؛ فأما الفرقة التى تنحل بها عقدة الزواج انحلالا مؤبدا على الإطلاق فمثالها أن يفترقا بسبب ظهور كون الزوجة محرماً لزوجها ، أو يفترقا بسبب فعل أحد الزوجين بأصول الآخر أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة ، فإنه لا يجوز للرجل أن يعقد على هذه

الزوجة مرة أخرى بحالة من الأحوال ؛ وأما الفرقة التى تنحل بها عقدة الزواج انحلالا مؤبدا مادام الزوجان باقيين على أوصافهما التى كانا عليها قبل الافتراق فهى الفرقة بسبب تلاعن الزوجين ، وبيان هذا أنّ الرجل إذا لاعن زوجته وهو من أهل الشهادة بأن شهد عليها بالزنا أربع شهادات مع حلفه بالله إنه لمن الصادقين وفى الخامسة يقول « ولعنة الله عليه إن كان من الكاذبين » ولاعنته المرأة وهى من أهل الشهادة أيضا بأن شهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، وزادت فى الخامسة قولها « وغضب الله عليها إن كان من الصادقين » فإن القاضى حينئذ يفرق بينهما ، ولا يجوز لهما أن يتزوجا مرة ثانية ماداما على الصفة التى أباحت لهما أن يتلاعنا ، وهى كون كل منهما أهلا للشهادة ؛ فإن زال عنهما أو عن أحدهما هذا الوصف ، وذلك بأن يعود الرجل فيكذب نفسه فيقيم عليه القاضى حد القذف أو يزنى بغيرها فيقيم عليه القاضى حد الزنا (١) أو يقذف غيرها بالزنا فيقيم القاضى عليه حد القذف ، أو تعود المرأة فتصدقه فى دعواه فيقيم عليها القاضى حد الزنا أو تزنى بغيره فيقيمه عليها ، أو تقذف غيرها بالزنا فيقيم عليها حد القذف ؛ فى هذه الحال يجوز لهما أن يتزوجا مرة أخرى (٢)

---

(١) يتصور ذلك بأن يرمى الرجل زوجته بالزنا قبل أن يدخل بها فيكون الحد الذى عليه لو زنا بغيرها جلده مائة جلدة ، وكذلك فى المرأة

(٢) هذا الجواز هو مذهب أبى حنيفة ومحمد ، وانظر فتح القدير (ج ٣ ص ٢٥٨)

ومن هـذا النوع المرأةُ التى طَلَّقها زوجها طلقةً ثالثة فإنها تحرم عليه حرمة مؤبدة مادامت لم تتزوج بغيره بعـد انقضاء عدتها منه ويدخل بها الزوج الآخر ويطلقها وتنقضى عدتها منه

وأما الفرقة التى تقتضى انحلال عقدة الزواج انحلالا مؤقتا فهى تتنوع إلى نوعين أيضا : الأول الفسخ ، والثانى الطلاق ، وقد تقدم شرحهما وبيان الفرق بينهما

١١٩ - أحكام الفرقة :

واعلم أن كل فرقة حدثت بعـد دخول الزوج بزوجته دخولا حقيقياً أو بعد الخلوة الصحيحة التى تقوم مقام الدخول الحقيقى فإنها لا تنقص شيئا من المهر ، سواء أكان سبب الفرقة من قبـل الرجل كارتداده أو إبائه الإسلام أو فعله بأحد أصولها أو فروعها مايوجب حرمة المصاهرة ، أم كان سبب الفرقة من قبل المرأة ، كارتدادها أو إبائها الإسلام أو فعلهـا بأحد أصـوله أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة ، فأما إن كانت الفرقة قبل الدخول الحقيق وقبـل الخلوة الصحيحة التى تقوم مقامه فإن كان سببها من قبل الزوجة سقط المهر كله وإن كان سببها من قبل الرجل وجب نصف المهر إن كانا قَدْسميا وقت العقد مهرا ، ووجبت المتعة إن لم يكن ذلك

واعلم أيضا أن الفرقة إن كان سببها موت الزوج أو كان سببها معصية الزوجة فإن الزوجة لاتستحق نفقة بعد هذه الفرقة ، وإن كان سبب الفرقة غير موت الزوج وغير موت الزوجة : كأن يطلق الزوج زوجته ، أو يطلقها القاضى عليه ، أو يفسخ القاضى زواجهما بغير سبب المعصية ، أو يفسخا هما زواجهما بغير ذلك — فإن الزوجة تستحق النفقة مدة عدتها ، وسيأتى بحث ذلك



كِتَابُ ٱلطَّلَاقِ

١٢٠ - معنى الطلاق :

الطلاق فى اللغة مثل الإطلاق فى المعنى ، وكلٌّ منهما يُطلق على رَفْع القَيْد مطلقا ، سواء أكان هذا القيد حِسِّيًّا أم كان معنويا ، فتقول : أطْلَقْتُ البعيرَ من عِقاله ، وأطلقت الأسير والسَّجين ، وتقول أيضا : أطْلَقْتُ لك الرأىَ ، بمعنى أنك أبَحْتَهُ له أن يُبدى ما شاء من الآراء ، وقالوا : ناقة طالق ، يريدون أنها مُرْسَلة بلا قيد

وقد اختلف علماء اللغة فى لفظ الطَّلاق ؛ فقال قوم : هو اسم مصدر فعله طَلَّق ، ونظيره عند هؤلاء سَلَّم سَلاما ، وكَلَّمَ كلاما ، وسَرَّح سَرَاحا ، وقال قوم : هو مصدر طَلَق — بفتح اللام على الأشهر ، وبضمها قليلا وأنكره الأخفش — ونظيره عند هؤلاء فَسَدَ فساداً .

وقد غلب العرفُ فى الاستعمال على أنَّ لفظ الطَّلاق يستعمل فى رفع القيد المعنوى ، ولفظ الإطلاق يستعمل فى رفع القيد الحِسِّىّ ؛ فالغالب أن يقال : أطلقت السجين فهو مُطْلَق ، وأطلقت البعير فهو مطلق ، والغالب أن يقال : طلَّق الرجل زوجته فهى طالق ، ويندر أن يقال : سجين طالق ، كما يندر أن يقال : امرأة مُطْلَقَة ، بمعنى طَلَّقها زوجها . ومن أجل ذلك اعتبر علماءُ الشريعة قولَ الرجل لزوجته :

أنتِ مُطَلَقة ، من باب كنايات الطلاق ، لامن صريحه

والطلاقُ فى عرف الشريعة الإسلامية « حلُّ رِبَاطِ الزوجية الصحيحة ، فى الحال أو المآل ، بعبارة تفيد ذلك صراحة أو دلالة ، تَصْدُر من الزوج أو من القاضى بناء على طلب الزوجة »

فقولنا « حَلُّ رباط الزوجية » كالجنس فى التعريف : فيشمل الطلاق والفسخ جميعا : لأن كل واحد منهما ينحلُّ به رباط الزوجية

وقولنا « الصحيحة » قَيْدٌ فى التعريف ، يخرج به بعض أنواع الفسخ ، مثل فسخ الزواج بسبب ظهور كون الزوجة مَحْرَماً للزوج أو زوجة لغيره أو مُعْتَدَّة من غيره ؛ فكل حَلٍّ ورد على عقد زواج غير صحيح يكون فسخا ، وليس كل حل ورد على عقد زواج صحيح يكون طلاقا ، بل قد يكون طلاقا وقد يكون فسخا

وقولنا « فى الحال أو المآل » إشارة إلى أن الطلاق يتنوع إلى نوعين : الأول ما يقتضى حل رباط الزوجية بمجرد حصوله بحيث لا يجوز للرجل أن يعيد زوجته إلى عصمته ، وهو الطلاق البائن ، والثانى ما يقتضى حل رباط الزوجية فى المستقبل بحيث يجوز للرجل أن يعيد زوجته إلى عصمته قبل مجىء الوقت المستقبل ، وهو الطلاق الرجعى ؛ فإن للرجل أن يراجع زوجته قبل انقضاء عدتها منه

وقولنا « بعبارة تفيد ذلك صَرَاحة أو دلالة » إشارة إلى أن

العبارة التى تستعمل فى حل رباط الزوجية تنقسم إلى قسمين : الأول ما يُفيد ذلك المعنى صراحة ، وذلك بأن تكون العبارة غير محتملة لغير معنى حل رباط الزوجية ، كقول الرجل لزوجته : أنت طالق ، وأنت مُطلَّقة ؛ والثانى ما يفيد ذلك المعنى دلالة ، وذلك بأن تكون العبارة محتملة لحل رباط الزوجية ومحتملة لغير ذلك ، كقول الرجل لزوجته : أنت مُطْلَقة ، فإن هذا اللفظ يحتمل حل رباط الزوجية ويحتمل أنها خالية عن القيد الحسى ، ولا يتعين للمعنى الأول إلا بقرينة ، ومن هنا تعلم أن الصريح مايدل على معنى حل رباط الزوجية بدون حاجة إلى قرينة ، وغير الصريح ما لا يدل على معنى حل رباط الزوجية إلا بقرينة ، وسيأتى قريبا مزيد بيان لهذا الموضوع

وقولنا « تصدر من الزوج أو من القاضى بناء على طلب الزوجة » إشارة إلى أن الطلاق قد يكون حصوله من الزوج بناء على رغبته فى قطع رباط الزوجية ، ولا يحصل من الزوجة نفسها إلا أن يفوض لها الزوج تطليق نفسها ، فتفعله بالوكالة عنه لا بالأصالة وأنها إذا أرادت التطليق من زوجها فلا بُدَّ لها من رفع أمرها إلى القاضى ، فإذا ما أبدت له سبباً مقبولا وأيدت هذا السبب بما يثبته طلقها منه [1]

(١) قد عرفت أن تطليق القاضى على الزوج بناء على طلب الزوجة ليس من مذهب الحنفية

١٢١ - الدليل على جواز الطلاق :

الدليل على جواز الطلاق الكتابُ والسنة والإجماعُ والعقل :

أما الكتاب فآيات من القرآن الكريم منها قوله تعالى : (الطَّلاقُ مَرَّتانِ فإمْسَاكٌ بمعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بإحْسانٍ) (١) ومنها قوله جل شأنه : (يا أيُّها النَّبيُّ إذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ) (٢) ومنها قوله سبحانه : (لاجُناحَ عَلَيْكُمْ إنْ طَلَّقْتُمُ النِّساءَ مالم تمَسُّوهُنَّ — الآية) (٣)

وأما السنة فأحاديث منها مارواه أبو داود والنسائى وابن ماجه من حديث عمر بن الخطاب أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم طَلَّقَ حفصة ثم راجعها ، ومنها مارواه البخارى ومسلم والترمذى عن ابن عمر قال : كانت تحتى امرأةٌ أحِبُّها ، وكان أبي يكرَهُها ، فأمرنى أن أطلقها ، فأبيت ، فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : « ياعبد الله بن عمر ، طَلِّقْ زَوْجَتَكَ

وأما الإجماع فإن علماء هذه الأمة من العهد الأول مُجمِعون على أنه يجوز للرجل أن يطلِّق زوجته (٤) ، وهم يشاهدون

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩ (٢) سورة الطلاق ، الآية ١

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٣٦

(٤) الشريعة الاسرائيلية تبيح الطلاق بوجه عام ، ولو لغير سبب سوى رغبة الزوج فى أن يتزوج امرأة أخرى أجمل من زوجته . وتستنكر - مع ذلك - على الرجل من أهل المروءة والخير أن يقدم على الطلاق بغير سبب . وقد حددت أسبابا ستة يحل الطلاق معها من غير استنكار : الأول : زنا الزوجة ، والثانى : عقمها ، والثالث : سوء خلقها ، والرابع : أن يكون بخلقتها عيب ، والخامس : أن يذيع عن الزوجة الزنا ولو لم يثبت ، والسادس : أن يعلم الرجل بعد الزواج أن امرأته كانت سيئة السلوك قبله . وجعلت الطلاق واجبا فى حالة واحدة ، وهى أن يبقى الرجل مع زوجته عشر سنوات بدون أن يرزق منها بذرية

فى كل يوم حوادث من هذا القبيل من غير أن ينكر أحدهم شيئاً منها

وأما العقل فلأن الرجل قد يجد فى أخلاق زوجته مالا يستطيع معه أن يعاشرها فلو لم تبح الشريعةُ له مفارقَتها لنكِدَ عيشُهما جميعا ولا ستحال على كل واحد منهما أن يقوم بواجبات الزوجية ، بل قد يدعو ذلك كلاًّ واحدٍ منهما إلى الفساد واتخاذ الأخدان ونحو ذلك ، فاتقاءً لهذه الشرور وصَوْناً لنظام العائلة أباحت الشريعة السَّمْحة للزوج أن يطلّق زوجته ، كما أباحت للزوجة إذا أرادت الطلاق من زوجها أن تطلب ذلك إليه ولو بأن تعطيه شيئاً من المال تفتدى نفسها به ، وأباحت لها أيضاً أن تَرْفَع أمرها إلى القاضى ليطلّقها منه إذا رأى مايوجب ذلك . ومع أن الشريعة قد أباحت ذلك للزوج وأباحت ذلك للزوجة فإنها نَفّرت منه وجعلته أَبْغَضَ الحلال إلى الله تعالى ، روى أبو داود وابن ماجه عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أَبْغَضُ الحلالِ إلى اللهِ عزّ وجلّ الطّلاقُ » وروى البخارى ومسلم عن ثَوْبَان قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أَيُّما امْرَأةٍ سألَتْ زَوْجَها الطّلاقَ فى غيرِ ما بأسٍ فحَرامٌ عليها رَائحةُ الجنّةِ » وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بعِلاج الزوجة إن يكن الداعى إلى مُفارقتها مما يمكن علاجه، وذلك فى حديث رواه أحمد وأبو داود عن لقيط بن صبرة قال : قلت

يارسول الله ، إن لى امرأةً ، فذكر من بَذَائها ، قال : « طلقْها » قلت : إن لها صُحْبةً وولَداً ، قال : « مُرْها ؛ فإن يكُنْ فيها خيرٌ ستفْعل ، ولا تضرِبْ ظَعِيَنتكَ ضَرْبَكَ أمَتَكَ » .

١٢٢ - حكمة مشروعية الطلاق :

لا يسع الباحث المنصف إلا أن يعترف للشريعة الإسلامية بفضل معالجتها لهذه المشكلة على خير الوجوه وأسلمها عاقبة ؛ فهى تحض الرجال على أن يُبقوا على زوجاتهم ، وألا يفصِموا ما بينهم وبينهن من روابط ، وتذكر لهم أن الطلاق مُبَغَّض إلى الله تعالى ، وهى فى الوقت نفسه لا تُغلِق البابَ فى وجوههم إغلاقا ، ولا تُلزمهم أن يبقوا على الزوجات وهم كارهون ، وهى تَحضُّ النساء على أن يسمعن لأزواجهن ويُحاولن مرضاتهم بما وسعه جَهْدُهن ، وهى فى الوقت نفسه لم تجبرهن على الخضوع البغيض ، بل جعلت لإحداهن الحقَّ إذا رأت أنها لا تُطيق الصبر على أذى زوجها وكيده لها أن تنطلق إلى الحاكم تبثُّه شكواها وتحدِّثه بما يصنع زوجها معها مما تجعله سبباً لطلب الفراق(١) ، حتى إذا اقتنع الحاكم بأن الذى تشكو منه يَحْدُثُ حقيقةً واقتنع بأن هذا الذى يَحْدُثُ مما يصْعُب معه استمرار

(١) ترى الشريعة الاسرائيلية أنه ليس للمرأة أن تطلب الطلاق مهما كانت عيوب زوجها ، حتى ولو ثبت عليه الزنا

عيشة هانئة بينهما قَطَع بنفسه رِباط الزوجية القائم بينهما، وأىُّ امرئ يستطيع أن ينكر أنَّ الزوجية قد تكون مصْدَراً للشقاء، وأنه قد يكون من بين الأزواج مَن لا يَبِضّ قلبه بقطرة من الرحمة والمودة اللتين هما أساسُ الحياة العائلية، وأنه قد يكون من بين الزوجات مَن لا تأبه لشرفها ولا لحياتها التى تحياها مع زوجها؟ ومن ذا الذى يستطيع أن ينكر أن ما يبذله الزوج من البحث والتحرى والمبالغة فى تَلَمُّس الحقيقة وقت الخِطبة قد لا يصل به إلى المعرفة الصحيحة، وأن شأن الزوجة وأوليائها كذلك، فيحصل الزواج حينئذ بين متباينين فى الأخلاق متنافرين فى الطباع فتكون حياتهما جحيما مُسْتَعِراً

ولما كانت المرأة سريعة الغضب سريعة الانفعال سريعة التأثر، وكانت طبيعتها تدفعها غالبا إلى الجرى وراء عاطفتها، وكان الغالب على الرجال الأناةَ والتؤدة والتروِّىَ فى عواقب الأمور وقياسَ ما يكون من المنفعة والضرر بمقياس حكيم، جعل الله تعالى الطلاق بيد الرجل يستطيع أن يستبد به ويقطع رباط الزوجية بدون حاجة إلى رضا الزوجة، ولم يُعط للزوجة هذا الحق، وإنما جعل قَطْع الرابطة من جهتها بيد زوجها إن شاء أو بيد القاضى، وشىء آخر يدعو إلى هذا الوضع؛ فالطلاق يكبِّد الرجلَ نفقاتٍ ماليةً قد لا يستطيع حملها؛ فمؤجل الصداق يحل به ونفقة العدة وصداق زوجةٍ أخرى وما

يتبع ذلك ؛ فمن الحكمة أن يُجعَل أمره بيده هو حتى إذا أقدم عليه كان هو الذى جلبَ لنفسه ، وألزمناه عاقبة ما فعله

وتدبر هذه الحكمة العالية ؛ فقد جعلت هذه الشريعة السمحة الطلاق على ثلاث مرات : أباحت للرجل أن يطلق زوجته ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة ولا رَجعَة له عليها حينئذ إلا بعد أن تتزوج بغيره ، وفى كل ذلك من النظر إلى الزوجين والرفق بهما ومعالجة حالهما ماليس يخفى . ومجموع هذه الأمور مما تفردت به الشريعة الإسلامية ، لم تتقدمها ولم تجر على نهجها شريعةٌ أخرى من شرائع السماء وشرائع الأرض فقد يحدث أن الرجل يطلق زوجته فى سَوْرة من سَوْرات النفس ، فإذا ثاب إليه رشده ندم وعرف أنه أخطأ الجادة ، وقد يفكر ويروّى فى الأمر متأثرا بظروف عارضة فيطلق زوجته ثم تنقضى الظروف وتهدأ أعصابه فيتبين له أن ما فعله لم يكن فى مصلحته أن يفعله ؛ فتلافياً لمثل ذلك أباحت له أن يعود إلى رباط الزوجية فيوثّق ما انتكث منه وإلى صَرْح العائلة فيشيد ما تصدع من بنيانه ، فإذا عاد إليها بعدما أخذه الندم وعادت إليه بعد ما ذاقت مرارة الحرمان فلا شك أن كل واحد منهما سيروض نفسه على الصبر واحتمال بعض الهنات الهينات ، ويجتهد فى أن يحسن العشرة ويجتنب كل ما من شأنه أن يدعو إلى التفرقة

ونحن نعتقد أن هذا التشريع من خير ما عرفه الناس ؛ فهو يعطى الوسيلة للتخلص من حياة زوجية تكون مثار آلام ومصدر موجعات ويعطى الفرصة للندم على التسرع والعجلة وخيبة الظنون ، وإن يكن فيه من عيب فهو فى أن بعض الناس - بسبب جهالاتهم وحمقهم - استعملوه فى غير موضعه الذى شُرع من أجله ، ولو أن الناس سلكوا طريقه الذى رسمه لهم الشرع ، ولم يتعدوا حدود الله فيه ، وأدركوا أنه أبغض أنواع الحلال إلى الله ، وعلموا - مع ذلك كله - أنه إنما أبيح لهم ليتخلصوا به من شقاء محقّق ؛ لو أنهم راعَوا ذلك كله لما كان لأحد أن يعيبه أو ينتقص منه

١٢٣ - شروط الطلاق :

للطلاق شروط يجب توافرها جميعها ، وبعضها يرجع إلى مَن يقع منه الطلاق ، وبعضها يرجع إلى من يقع عليه الطلاق ، وبعضها يرجع إلى ما يقع به الطلاق ، وهى صيغته ، وسنذكر لك كل نوع من هذه الشروط .

١٢٤ - شروط من يقع منه الطلاق :

فأما مَن يقع منه الطلاق فإن علماء هذه الشريعة يختلفون فيما يجب أن يتوافر فيه من الشروط : فأما علماء الحنفيـة فيوجبون أن يتحقق فيه ثلاثة شروط ، وهى :

الأول : أن يكون زوجا أو رسولا منه أو وكيلا عنه ؛ فلو لم يكن المطلّق واحدا من هؤلاء فإنه لا يملك إيقاع الطلاق ، وعلى هذا لا يملك الولىُّ إيقاعَ الطلاق على زوجة من له الولاية عليه ، ولا يملك السيد أن يطلّق زوجة عبده إلا أن يفوّض إليه ذلك أو يوكّله فيه ؛ من قِبَل أن الطلاق حق شخصى للزوج فلا يملكه غيره إلا بتسليط منه

الثانى : أن يكون عاقلا ؛ فإن كان مجنونا أو معتوها أو مختلَّ العقل بسببٍ ما لم يقع طلاقُه ، وإنما اشترط فى إيقاع الطلاق أن يكون الذى يوقعه كاملَ العقل لأنه تصرفٌ ينشأ عنه ضياعُ حقوق ووجوب حقوق أخرى : فهو بحاجة إلى أن يكون مَن يتصرفه ممن يَقْدُرون الأشياء بما تجلبه من المصلحة وما تدفعه من المفسدة ، لكن إذا علق طلاق زوجته وهو عاقل على وجود شىء فوُجد ذلك الشىءُ وهو مجنون وقع الطلاق

الثالث : أن يكون بالغاً ؛ فلو كان صبيا ، مميزا أو غير مميز ، لم يقع طلاقه ؛ إذ هذا التصرف من باب الضرر المحض ، وتصرف الصبى فيما هو ضرر محض لا يقع ولو أذنه وليه فيه . وفى مذهب أحمد بن حنبل أن الصبى المميز الذى يعقل معنى الطلاق ويدرك أنه سبب لحرمة زوجته عليه يقع طلاقه

ولا يشترط عند الحنفية فيمن يقع طلاقه أن يكون صحيحا ، ولا أن يكون مختارا ، ولا أن يكون واعيا ، ولا أن يكون رشيدا ؛ فعندهم يقع طلاق الصحيح والمريض ، ويقع طلاق المختار والمكره ويقع طلاق الواعي والسكران ، إذا كان سكره بشرب مُحَرَّم [1] باختياره ؛ فلو شرب مباحا فغاب عقله منه أو شرب المحرم مكرها على شربه فإنه لا يقع طلاقه ، كما لا يقع من النائم ، ويقع طلاق الرشيد والسفيه

وذهب الشافعية [2] والمالكية إلى أن طلاق المُكْره لا يقع ، ولعل هذا المذهب أرجح دليلا ؛ فقد روى أبو داود فى سننه قوله عليه الصلاة والسلام : « لا طلاقَ فى إغلاقٍ » ورواه الحاكم فى مستدركه وصحّح إسناده على شرط مسلم ، وقد روى ابن ماجه وابن حبان والدارقطنى والطبرانى والحاكم من حديث ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « رُفِع عن أُمَّتى الخَطأُ والنسيانُ وما اسْتُكْرِهوا عليه » . وقال ابن عباس : طلاقُ السكران والمستكره ليس بجائز ، وروى أن رجلا على عهد عمر بن الخطاب تدَلّى يَشْتارُ عَسَلا ، فأقبلت امرأته فجلست على الحَبل ، فقالت :

---

(١) انظر شرح الهداية للمرغينانى والعناية عليه بهامش فتح القدير (٣ - ٤٠)

(٢) أنظر شرح الروض لشيخ الاسلام زكريا الانصارى (٣ - ٢٨٢) ونيل الأوطار للشوكانى (٦ - ١٦٠) والمهذب للشيرازى (٢ - ٨٣) وبداية المجتهد لابن رشد (٢ - ٦٧)

ليُطلّقها ثلاثاً وإلا قطعت الحبل ، فذكرها اللهَ والإسلامَ ، فأبت فطلّقها ثلاثا ، ثم خرج إلى عمر فذكر ذلك له ، فقال : ارجع إلى أهلك فليس هذا بطلاق

ويشترط الشافعية لعدم وقوع طلاق المكره سبعة شروط :

أولها : أن يكون المكرِهُ له قاهراً له ذا شوكة ، بحيث لا يقدر على دَفْعه .

وثانيها : أن يعتقد اعتقادا جازما أو يغلب على ظنه أنه سينفذ فيه وعيده ويفعل معه ما أكرهه به

وثالثها : أن يكون الشيء الذي يتوعّده به إذا لم يطلق زوجته مما يلحقه بسببه ضرر كالقتل وقطع عضو من أعضائه وكضَربٍ مُبَرّح وحبْس طويل واستخفافٍ به إن كان الاستخفافُ مما يغضّ منه وذلك بأن يكون من ذوى الوجاهة والمنزلة ؛ فأما الضربُ القليلُ فى حق من لا يبالى به والاستخفاف بمن لا يغض منه الاستخفافُ وأخذُ القليل من المال ممن لا يؤثر فيه ذلك والحبس القليل ، أما هذه الأشياء كلها فليست من الإكراه فى شىء

والشرط الرابع : أن يكون الإكراه بغير حق ؛ فلو كان الإكراه بحق ، كأن يُكره القاضى الزوجَ على إيقاع الطلاق بسببٍ يوجب ذلك فيوقعه الزوج ؛ فإنه يقع

والشرط الخامس : ألا يَقْصِد فى نفسه حال التلفُّظ بما أكرهه عليه المكرِه إيقاعَ الطلاق ؛ فلو قصد الإيقاعَ وقع - ومن هذا يفهم أن صريح لفظ الطلاق فى حال الإكراه ينقلبُ كناية عندهم ، بحيث يحتاج فى إيقاعِ الطلاق به إلى نية

والشرط السادس : أن يأتى المكرَهُ بنفس اللفظ الذى أُكْرِه عليه ؛ فلو أمره أن يطلق واحدة فطلق ثلاثا ، أو أمره أن يطلق زوجته فاطمة فطلق زوجته الأخرى عائشة ، أو أمره أن يطلق إحدى زوجتيه مُبْهَمةً فطلق واحدةً منهما معينة أو طلقهما معا ، أو أمره أن يطلق مُنَجَّزا فطلق معلقا أو بالعكس : فى كل هذه الصور وما أشبهها يقع الطلاق ؛ لأنه بعدوله عن اللفظ الذى أجبره عليه الظالم ظَهَر قَصْدُه واختياره

والشرط السابع : ألا يكون المكرِهُ هو الذى له سلطة التطليق ؛ فلو أن الزوْج وكَّل وكيلا ليطلق زوجته عنه فتقاعد الوكيل عن تنفيذ الذى وكله فيه فأكرهه الزوج على إيقاع الطلاق فأوقعه فإنه يقع حينئذ ؛ لأن ذلك أبلغ فى الإذن بالطلاق

وذهب قوم من علماء الشريعة الإسلامية - منهم كثير من المالكية[1]

---

(١) حكى الشوكانى فى نيل الأوطار (٦ - ١٦١) عن المالكية أنهم يقولون بوقوع الطلاق من السكران ، وكذلك نقل عنهم الكمال فى فتح القدير (٣ - ٤٠) وانظر بداية ابن رشد (٢ - ٦٢) والمعروف من مذهب المالكية ، والمنصوص عليه فى كتبهم ، أنهم اختلفوا فيه على مرتبتين : الأولى

ومنهم المُزَنى وأبو ثور[1] من الشافعية ، ومنهم زفر بن الهُذَيل من الحنفية ، ومنهم الليث بن سعد وإسحاق بن راهَوَيْه - إلى أن طلاق السكران لا يقع ، سواء أكان قد سكر بشرب الحرام متعمدا أم شرب ما يظنه ماء أو لبناً فسكر من شربه ، واختار هذا الرأى من علماء الحنفية الكرخىُّ والطحاوىُّ ومحمد بن سلمة[2]

ووجْهُ هذا القول عند القائلين به أن أقل ما يصح التصرف معه هو القصد الصحيح أو مَظِنة القصد الصحيح ، والسكرانُ المغلوبُ على عقله لا يُتَصَوَّر منه القصد الصحيح ولا ما هو مظنةٌ له ، ولا شك أنه أسوأ حالا من النائم ، من قِبَل أن النائم إذا أوقظ استيقظ فأما السكران فلا يزول خباله عنه إلا بعد أن تنقضى المدة التى يؤثر فيها السكر عادة

وقد كان العمل فى محاكم مصر الشرعية فى مسألة طلاق المكره والسكران بمشهور مذهب الحنفية ، وهو القول بأن طلاقهما واقع .

هل يقع طلاق السكران مطلقا ، أى سواء أكان سكره بشرب محرم عمدا مع ظنه أن عقله يغيب به أم كان سكره بشرب حلال ، والمعتمد عندهم فى هذا أنه لا يغلظ عليه بإيقاع الطلاق إلا أن يشرب حراما عامدا سواء أكان يعلم أن عقله يغيب به أم كان يشك فيه . والمرتبة الثانية إذا كان قد سكر بشرب الحرام عمدا فهل يقع طلاق السكران سواء أكان يميز فى سكره أم لم يكن يميز أو يقع إذ كان يميز فى سكره ولا يقع إن فقد التمييز ، والمعتمد عندهم أنه يقع مطلقا سواء أميز أم لم يميز

(١) انظر المهذب للشيرازى (٢ - ٨٢)

(٢) انظر فتح القدير (٣ - ٤٠)

ثم صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فأخذ فى طلاق المكره بمذهب الشافعى ومالك وفى طلاق السكران برأى زفر من الحنفية واختيار الطحاوى والكرخى ومحمد بن سلمة فى المذهب ومن ذكرنا معهم من العلماء، ونص المادة الأولى منه « لا يقع طلاق السكران والمكره »

وقد قال علماء الحنفية : إن طلاق السفيه - وهو الذى يُبَذِّر فى أمواله وينفقها فى غير مصلحة لعدم رشده - يقع ، وقالوا : إن طلاق الهازل - وهو الذى يتلاعب بالألفاظ ولا يقصد معانيها ولا يريد أن تترتب عليها أحكامها - يقع ، وقالوا : إن طلاق المخطىء - وهو الذى يريد أن يتكلم بكلام ما فيسبق لسانه إلى الطلاق - يقع ، وقالوا : إن طلاق الغافل والساهى ؛ يقع . إذا استوفى كلٌّ واحد من هؤلاء الشروط الثلاثة التى قدمنا بيانها ، بأن يكون زوجا بالغا عاقلا ؛ لأن السفه والهزل والخطأ والغفلة لا تنقص الأهلية

وكان على الذين شرعوا القانون المذكور أن ينظروا فى إيقاع الطلاق من هؤلاء النظرة التى نظروا بها إلى إيقاع الطلاق من المكره والسكران ؛ فالسفيه عند الفقهاء ليس أهلا للتصرف فى التافه من أمواله لأن عدم رشده أمارة واضحة على اضطراب عقله وضعف إرادته ؛ فكيف يحظُرون عليه أن يتصرف فى أمواله ويلزمونه عواقب تطليقه زوجته ، مع أن الطلاق قلما يخلو عن تبعات مالية ؛

لأنه يترتب عليه حلول أجل الصداق والتزام نفقة العدة وضياع ماسبق إنفاقه فى زواجه ، والهازلُ والمخطئ والغافل والناسى لم يَقْصد واحد منهم إلى الطلاق ، ولم يرد النطق به ، فكيف يقع طلاق كل واحد منهم مع ذلك ؟ ولو أن الذين شرعوا هذا القانون قد فطنوا إلى ذلك كله لما أعوزهم الاستدلالُ من السنة الصحيحة لعدم وقوع طلاق هؤلاء جميعا ، بل لو أنهم فطنوا له أو أرادوه لما أعوزتهم أقوال القدامى من علماء هذه الشريعة ، بل لوجدوا أقوالا أرجح فى مذهب الأئمة الأربعة من القول الذى أخذوا به فى طلاق السكران ؛ فقد روى المحدثون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « رُفِعَ عن أمّتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه [1] » وقد ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن المخطئ الذى أراد كلاما غير الطلاق فسبق لسانه إلى الطلاق لايقع طلاقه [2] وذهب أحمد بن حنبل رحمه الله وجماعةٌ من العلماء إلى أن الهازل لايقع طلاقه [3]

---

(١) فأما ما رواه الترمذى من حديث أبى هريرة أنه صلى الله عليه وسلم قال : « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح ، والطلاق ، والرجعة » فى إسناده عبد الرحمن بن حبيب ، وقد قال عنه النسائى : منكر الحديث ، وقال العلماء : لم يسلم حديث فى هذا المعنى من مقال

(٢) انظر فى مذهب المالكية حاشية الرهونى (٤ - ٨٥) وفى مذهب الشافعية كتاب المهذب للشيرازى (٢ - ٨٥ و ٨٦) وفى مذهب الحنفية فتح القدير (٣ - ٤٦)

(٣) انظر نيل الأوطار للشوكانى (٦ - ١٥٩)

١٢٥ — شروط من يقع عليه الطلاق :

يشترط فى وقوع الطلاق أن يكون الذى يقع عليه زوجةً إما حقيقةً وإما حكما

أما الزوجة الحقيقية فهى التى لايزال رباط زواجها الصحيح باقيا

وأما الزوجة الحكمية فهى المعتدة من طلاق رجعى ، والمعتدة من طلاقٍ بائن بينونة صغرى ، والمعتدة من فسخ الزواج بسبب لاينقض العقد من أساسه ، وذلك كالفسخ بسبب إباء الزوجة المشركة الدخولَ فى الإسلام بعد ما أسلم زوجها ، وكالفسخ بسبب ارتداد أحد الزوجين

فلو كانت التى يوجه الرجلُ الطلاق إليها أجنبية منه لم يقع عليها الطلاق الناجز ، وتكون المرأة أجنبية من الرجل فى ثلاث حالات : الأولى : ألا يسبق له عليها عقد أصلا ، والثانية أن يسبق له العقد عليها ثم يزول أثره بطلاقها قبل الدخول ، أو بطلاقها بعد الدخول رجعيا أو بائنا بينونة صغرى بشرط انقضاء عدتها منه ، أو بطلاقها بائنا بينونة كبرى وإن لم تنقض عدتها منه ، والثالثة أن يسبق له العقد عليها ثم يُفسخ زواجُها منه بسبب ينقض العقد من أساسه ، وذلك كالفسخ بسبب عدم كفاءة الزوج ، أو بسبب نقصان مهر الزوجة عن مهر أمثالها ، أو بسبب ظهور أن العقد كان فاقداً لشرط من شروط صحة

الزواج ، ولا يشترط فى هذه الحالة لاعتبار المرأة أجنبية انقضاءُ عدتها، بل بمجرد الفسخ تصير أجنبية منه

ويترتب على ذلك ما يأتى :

(١) إذا عقد الرجلُ زواجه على امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإنها تبين منه ولا عِدَّةَ له عليها ، وعلى هذا تكون بمجرد تطليقها غير زوجة لا حقيقةً ولا حكما ؛ فلا يقع عليها طلاق آخر

(٢) لو قال الرجل لزوجته التى دخل بها حقيقةً ، فى حال قيام الزوجية بينهما : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ؛ وقع عليها ثلاث تطليقات ؛ لأن اللفظ الأول وقع عليها وهى زوجة حقيقة ، واللفظان الثانى والثالث وقعا عليها وهى زوجة حكما لأنها فى العدة من طلاق رجعيٍ ؛ فيقع الثلاث ؛ لأن كل جملة من هذه الجمل الثلاث صيغة تامة لإنشاء الطلاق وإيقاعه صَدَرَتْ من زوجٍ أهلٍ لصدورها منه وصادفت محلاً لإيقاعها ، وهذا بخلاف مالو قال لزوجته غير المدخول بها : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، حيث لا يقع إلا تطليقةٌ واحدة بائنة بينونةً صغرى ؛ فإن الأولى صادفت زوجة حقيقة والثانية والثالثة لم تصادفا زوجةً لا حقيقة ولا حكما فكانتا لَغْواً

١٢٦ - شروط ما يقع به الطلاق ، وأنواعه ، وحكم كل نوع :

يقع الطلاقُ بكل لفظٍ [١] يدلُّ على انحلال عقدة الزواج ، إذا

(١) ترى الشريعة الاسرائيلية أنه متى نوى الرجل أن يطلق زوجته تحرم عليه معاشرتها ، ويجب عليه الاسراع إلى تطليقها

صدر من أهل لإيقاعه ، وصادف محلا قابلا لإيقاعه ، بأىّ لغة كان ذلك اللفظُ ، وكما يقع باللفظ يقع بما يقوم مقامه من الإشارة المفهمة والكتابة

ويشترط فى إيقاع الطلاق بأى لفظ كان أن يكون مضافا إلى الزوجة إما حقيقة وإما حكما ، فأما إضافته إلى الزوجة حقيقةً فكأن يقول الرجلُ لزوجته : أنت طالق ، أو أن يقول : زوجتى فلانة طالق ، أو نحو ذلك من كل مافيه خطاب الزوجة أو ذكر اسمها . وأما إضافة الطلاق إلى الزوجة حكما فكأن يقول الرجل : علىّ الطلاق ، أو نحوه من كل ماليس فيه خطابٌ للزوجة ولا ذكر اسمها ، فإنه يتضمن معنى قوله : يلزمنى طلاقُ زوجتي ، وقريب منه أن يقول لامرأة معينة : إن تزوجتك فأنت طالق

واللفظُ الذى يُستعمل فى الطلاق ينقسم إلى قسمين : الأول الصريح ، والثانى الكناية ؛ فاللفظ الصريح هو الذى يُفْهم منه عند إطلاقه معنى الطلاق ، بحيث لايحتاج إلى قرينة ؛ لأنه لم يتعارف بين الناس استعماله فى غير هذا المعنى ، ومن أمثلته قول الرجل لزوجته : أنت طالق ، أنت مُطلّقة ، وكذا كل لفظ استعمله الناس فى حل عقدة الزواج . والكناية كل لفظ احتمل معنى الطلاق وغيره ، وجرى بين الناس استعماله فى معنى الطلاق تارة وفى معنى آخر تارة أخرى ، بحيث لايمكن أن يفهم منه أحد المعنيين إلا بدلالة قرينة ، ومن أمثلته قول

الرجل لزوجته : أنت بائن ، أمرك بيدك ، أنت علىّ حرام ، وأنت خلية ، لا أمر لى عليك ، اذهبى ، أنت مُطْلَقة ؛ لأن كل عبارة من هذه العبارات تحتمل معنى الطلاق وتحتمل معنى آخر ؛ فبائن : يحتمل معنى الطلاق وأنها بائن عن الشر : أى بعيدة منه ، وأمرك بيدك : يحتمل معنى الطلاق بتمليكها عصمتها ويحتمل أنها حُرَّةُ التصرف فى شؤون نفسها ، وأنت حرام : يحتمل معنى الطلاق وأن إيذاءها حرام عليه ، وأنت خَلِيَّة : يحتمل معنى الطلاق وأنها خالية من صفات النقص أو مُطْلَقة الصراح فى الخروج والدخول ، وكذلك كل لفظ لم يجر عرف الناس بقَصْر استعماله فى معنى الطلاق

فإن كان اللفظ الذى تلفّظ به الزوج أو مَنْ يقوم مقامه صريحا وقع به الطلاق من غير حاجة إلى نية ؛ لأنه ظاهر الدلالة على معناه ومتعين لهذا المعنى الذى هو إزالة قَيْد الزوجية بسبب عدم احتماله لغيره ، ويترتب على هذا أنه لو قال الزوج بعد ما تلفّظ بلفظ صريح : إننى لم أرد به الطلاق ، أو قال : لم أنو الطلاق ، أو قال : نويت غير الطلاق ؛ لم يُصَدَّق فى شىء من ذلك قضاء ونوقع عليه الطلاق ، ولكنه - فيما بينه وبين الله تعالى - موكول إلى ذمته : فإن كان يعتقد ما تعلل به لم تحرم عليه معاشرتها ، وإن كان لا يعتقد ذلك حرمت

وإن كان اللفظ الذى استعمله الزوج أو من يقوم مقامه كنايةً

فمذهب الحنفية أنه يقع عليه الطلاق به فى إحدى حالتين :

الأولى : أن تدل الحالُ التى بين الزوجين فى وقت التلفظ بهذا اللفظ على أنه عَنَى الطلاق وأراده به

والثانية : أن ينوىَ الزوج به الطلاق

ويترتب على هذا أنه لو قال الزوج بعد ما تلفَّظ بلفظ كنائى : لم أنو به طلاقها ، أو قال : نويت به معنى آخر غير الطلاق ، ينظر القاضى أولا فى حالها : فإن وجدها دالةً على إرادة الطلاق أوقعه عليه ، وإن وجدها غير دالة على إرادته ذلك صدَّقه ولم يوقع عليه الطلاق

وذهب الشافعى ومالك رضى الله عنهما إلى أن اللفظ الكنائى لا يقع به الطلاق إلا بنية الزوج أو من يقوم مقامه ، ولم يعتبرا دلالة الحال ، ويترتب على هذا أنه لو قال الزوج بعد ما تكلم بلفظ كنائى : لم أنو به الطلاق ، أو نحوه - يُصَدَّق ويُقْضى بعدم وقوعه بدون نظر إلى قرينة حال الزوجين فى وقت تلفظ الزوج

وقد كان العملُ فى محاكم مصر الشرعية فى هذه المسألة بمذهب أبى حنيفة ، ولكنه لما صَدَر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أخذ المشرّع فى هذه المسألة بمذهب مالك والشافعى ؛ فنص فى المادة الخامسة منه على أن « كنايات الطلاق - وهى ما تحتمل الطلاق وغيره - لا يقع بها الطلاق إلا بنية »

وإشارة الأخرس المفهمة تقوم مقام تلفظه بالطلاق ، وقد اختلف

علماء الحنفية فى أنه هل تعتبر إشارة الأخرس المفهمة طلاقاً سواء أكان يعرف الكتابة أم كان لا يعرفها ، فقال قوم : إن كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه إلا بالكتابة ، من قبل أنها أوضح دلالةً على المقصود من الإشارة ، وحيث أمكن الأقوى ــ وهو الكتابة ــ لم يعْدل عنه إلى الأضعف الذى هو الإشارة ، وهذا هو الراجح ، وقال قوم : يقع طلاق الأخرس بالإشارة ، سواء أكان يعرف الكتابة أم لم يكن ؛ إذ هما طريقان لإفادة المعنى وله الحق فى سلوك أى الطريقين أراد ، كما أن الناطق له أن يوقع الطلاق بالنطق أو بالكتابة

ويقوم مقام التلفظ بالطلاق كتابتُه ، سواء أكان الكاتب قادراً على النطق أم لم يكن ، وكما انقسم التلفظ بالطلاق إلى التلفظ بلفظ صريح فيه وإلى التلفظ بلفظ كنائى تنقسم الكتابةُ إلى كتابةٍ تقوم مقام صريح الطلاق بحيث يقع بها الطلاق نواه الزوج أو لم ينوه وكتابة تقوم مقام الطلاق الكنائى بحيث لا يقع الطلاق به إلا مع النية ، فلو قال لم أنو بها الطلاق يُصَدَّق ، وبيان ذلك أن الكتابة إما أن تكون مرسومة مستبينة وإما أن تكون مستبينة غير مرسومة وإما أن تكون غير مستبينة أصلا ، ومعنى كون الكتابة مستبينة أن لها أثرا واضحا بحيث يمكن أن يقرأها من أراد ، وذلك كما لو كتب بالمداد على ورقة أو كتب بمسمار على حجر أو كتب بعصا على

أرض وخدَّت العصا الأرض ، ومعنى كونها غير مستبينة أن ينعدم أثرها بمجرد كتابتها ، وذلك كما لو رقم على الماء أو أشار بالكتابة فى الهواء أو كتب بعصا على أرض ولم تخُدّ العصا فى الأرض شيئا . ومعنى كونها مرسومة أنها كتبت مُصدَّرة باسم الزوجة وعنوانها الخاص واشتملت على ما لا يدع مجالا للشك فى أنه قصد بهذه الكتابة طلاقَ زوجته ، وذلك كأن يكتب إليها خطابا يقول فيه : إلى زوجتى فلانة الفلانية ، أما بعد فإنى قد اطلعت من أمرك على مالا أُحبُّ أن نبقى معه متعاشرين فأنت طالق . ومعنى كونها غير مرسومة أنها لم تكتب بعنوان الزوجة الخاص ، كأن توجد ورقة كتب فيها « فلانة طالق » وفلانة هو اسم زوجته لكنه لا يُدْرى أكتبها هو قاصدا إيقاع طلاقها أم كتبها يجرب بها قلمه أو نحو ذلك . فإن كانت الكتابة مستبينةً مرسومة فهى بمنزلة صريح الطلاق لا يُقْبَل منه قوله : لم أرِدْ بها الطلاق ، وإن كانت الكتابة مستبينة غير مرسومة فهى بمنزلة كناية الطلاق إن قال : لم أنو بها الطلاق وإنما كنت أجرب قلما اشتريته حديثا ؛ قبل منه ذلك القول(١) وإن كانت الكتابة غير مستبينة أصلا فإنه لا عِبرة بها ولا نظر إليها

---

(١) ومذهب الشافعية أن كتابة الطلاق تعتبر من باب الكناية مطلقا ولو كان المكتوب من أصرح ألفاظ الطلاق (أنظر شرح الروض : ٣ - ٢٧٧)

١٢٧ — عدد الطلقات :

اختلف علماءُ الشريعة الإسلامية فى هـذه المسألة فى موضعين :

الموضع الأول : هل يعتبر عدد الطلقات التى يملكها الزوجُ على زوجته بالرجل ، على معنى أنه إذا كان الرجل حراً ملك تطليق زوجته ثلاث تطليقات حرة كانت الزوجة أو أمة ، وإذا كان الرجل عبداً ملك تطليق زوجته مرتين حرة كانت الزوجة أو أمة ، أم يعتبر عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته بالمرأة ، على معنى أنه إذا كانت المرأة حرة ملك زوجها تطليقها ثلاث مرات حراً كان هـذا الزوج أو عبداً ، وإذا كانت الزوجة أمةً ملك زوجُها تطليقَها مرتين حرًّا كان الزوج أو عبداً . والموضع الثانى فيما لو جَمَعَ الرجلُ كلَّ مايملكه من مرات الطلاق فى لفظ واحد بأن قال لزوجته « أنت طالق ثلاثا » أو « أنت طالق ثلاث تطليقات » أو نحو ذلك : هل يعتبر هـذا طلقةً واحدةً فيبقى له عليها تتمةُ مايملكه عليها من عدد المرات ، أم يعتبر العدد الذى ذكره فى عبارته فتكون عروةُ الزوجية قد انحلّت ولم يعد يملك عليها شيئاً ؟ وسنتكلم على كل واحد من هذين الموضعين كلاماً موجزا ، فنقول :

أما عن الموضع الأول فإن الصور التى تَحْدُثُ لاتخلو عن إحدى أربع صور : الأولى أن يكون الرجل حُرًّا وزوجته حرة ،

والثانية أن يكون الرجل عبدا وزوجته أمة ، والثالثة أن يكون الرجل حرًّا وزوجته أمةً ، والرابعة أن يكون الرجل عبدا وزوجته حرة . ولا خلاف لأحد من علماء هذه الشريعة فى الصورة الأولى أن الرجل حينئذ يملك على زوجته ثلاث تطليقات ، كما لاخلاف لأحد فى الصورة الثانية أنَّ الرجل حينئذ يملك على زوجته تطليقها مرتين . وقد اختلفوا فى الصورتين الثالثة والرابعة : فذهب الشافعى رحمه الله إلى أن الرجل يملك فى الصورة الثالثة تطليق زوجته ثلاث تطليقات كما يملك فى الصورة الأولى ، ويملك فى الصورة الرابعة تطليق زوجته مرتين كما يملك فى الصورة الثانية . والعبرة عنده بالرجل : إن كان حرًّا ملك ثلاثا ، وإن كان عبداً ملك اثنتين ، وهذا مذهب عثمان بن عفان [1] وزيد بن ثابت رضى الله عنهما ، وسَنَدُ هذا المذهب حديث رواه الدارقطنى والبيهقى عن ابن مسعود « الطلاق بالرجال والعِدَّةُ بالنِّساءِ » [2] وقال أبو حنيفة : إن الرجل يملك فى الصورة الثالثة تطليق زوجته مرتين كما يملك فى الصورة الثانية ، ويملك فى الصورة الرابعة تطليق زوجته ثلاث تطليقات كما يملك فى الصورة الأولى . والعبرة عنده بالزوجة : إن كانت حرة

(١) انظر شرح الروض لشيخ الاسلام زكريا الأنصارى (٣ - ٢٨٦) ونهاية المحتاج للرملى (٦ - ٩٠) .

(٢) انظر نيل الأوطار للشوكانى (٦ - ١٦٤)

ملك زوجها تطليقها ثلاثا ، وإن كانت أمةً ملك زوجها تطليقها مرتين [(١)] ، وهو مذهب سفيان الثورى ، وسَنَدُ هذا المذهب حديثٌ رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه والدارقطنى عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « طلاقُ الأمةِ ثِنْتَانِ وعِدَّتُها حيضتان » ، وردَّ الحنفية الحديث الذى استدل به أصحابُ المذهبِ الأول بأنه حديث موقوف لايصح الاحتجاج به

وأما عن الموضع الثانى فمذهب الأئمة الأربعة أبى حنيفة ومالك والشافعى وأحمد بن حنبل أن الرجل لو طلّق امرأته ثلاثا بلفظ واحد تقع عليه الثلاث وتَبِينُ زوجته منه بينونةً كبرى بحيث لاتحل له إلا بعد أن تتزوج برجل غيره ويدخل بها الزوج الآخر دخولا حقيقيا ثم يطلقها وتنقضى عدتها منه ؛ فحينئذ تحل له . وذهب جماعة من الصحابة منهم ابن عباس وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزبير [(٢)] إلى أنه لايقع بذلك إلا تطليقة واحدة ، ونقل هـذا عن على بن أبى طالب وعطاء وطاوس وعمرو بن دينار ، واختار هذا الرأى جماعة من المتأخرين منهم ابن تيمية وابن قيم الجوزية الحنبليان ، ويؤيد هذا المذهب مارواه أحمد بن حنبل وأبو يعلى عن

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٢ - ٥٨٨ إسلامبول)

(٢) انظر نيل الأوطار للشوكانى (٦ - ١٥٥)

ابن عباس قال : طلق ركانة بن عبيد بن يزيد امرأته ثلاثا فى مجلس واحد ، فحزن عليها حزناً شديداً ، فسأله النبي صلى الله عليه وسلم : كيف طلقتها ؟ قال : ثلاثاً فى مجلس ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إنما تلك واحدة ، فارتجعها »[١]

وقد كان العمل فى محاكم مصر الشرعية فى هذا الموضع بمذهب أبى حنيفة الذى هو مذهب الأئمة الأربعة وجمهرةِ أهل العلم من رجالات هذه الشريعة ، ثم لما صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أخذ المشرع فى هذا الموضع بالمذهب الآخر فنص فى المادة الثالثة منه على أن « الطلاق المقترن بعددٍ لفظاً أو إشارةً لايقع إلا واحدةً »

١٢٨ - أنواع صيغة الطلاق :

قد عرفت فيما مضى أن الزواج لايصحُّ تعليقه على الشرط ولا إضافته إلى زمان مستقبل ، وذلك لأنه من قَبِيل التَّمليكات كالهبة والبيع وأشباههما ، وكلّ ماكان من قبيل التمليكات فإنه لايجوز إلا مُنَجَّزاً . والطلاقُ ليس من هذا القبيل ، بل هو من قبيل الإسقاطات ونظيره العِتقُ والإبراء من الدَّيْن ، وكل ماهو من قبيل الإسقاطات فإنه يجوز أن يضاف إلى الزمان المستقبل ، ويصحُّ تعليقُه على شرط كما يصح إيقاعه منجزاً ؛ فلو قال السيد لعبده : إذا أتممتَ عمل كذا

(١) انظر فتح البارى للحافظ ابن حجر (ج ٩ ص ٣١٦) وانظر عون البارى لصديق حسن خان بهامش نيل الأوطار (ج ٧ ص ٢٠٠)

فأنت حر ، صح ذلك وبقى العبد على الرق حتى يتم العمل الذى جعله السيد شرطا لحريته ومتى تممه صار حراً ، ولو قال له : متى حل شهر رمضان فأنت حر ، صح ذلك أيضا وبقى العبد على الرق مابقى على حلول شهر رمضان لحظة ومتى جاء الوقت صار حرًّا ، ومثل ذلك مالوقال الدائن لمدينه : إذا وجدت لابنى عملا يرتزق منه فقد أبرأتك مما فى ذمتك لى من الدين ، أو قال له : إذا جاء رأس الشهر الفلانى فقد أبرأتك من الدين

ومن هنا تعلم أن صيغة الطلاق تتنوع إلى ثلاثة أنواع : النوع الأول : صيغة مُنَجَّزة لاتعليق فيها ولا إضافة إلى زمان مستقبل ، والنوع الثانى : صيغة معلَّقة على شرط ، والنوع الثالث : صيغة قد أضيفت إلى زمان مستقبل ، وسنبين كل نوع من هذه الأنواع ، ونذكر حكمه .

١٢٩ ـ الصيغة المنجزة ، وحكمها :

فأما الصيغة المنجزة فهى كل عبارة أراد بها الزوج إيقاع الطلاق من فَوْر النطق بها ، ولم يعلقها على شرط ولم يضفها إلى زمان يأتى بعد التكلم ، وذلك كقول الرجل لزوجته : أنت طالق ، أنتِ علىّ حرام ، اذهبي فقد طلقتك . وحكم هذا النوع أنه متى وقع ممن هو

أهل لإيقاعه بأن كان المتكلم به زوجا بالغا عاقلا [1] ، وصادف محلا لوقوعه بأن كانت المخاطبةُ به زوجةً له حقيقة أو حكما — فإنه يقع فى الحال وتترتب عليه جميع آثاره

١٣٠ - الصيغة المضافة إلى المستقبل ، وحكمها :

وأما الصيغة المضافة إلى المستقبل فهى كل عبارةٍ قرَنَها المتلفظُ بها بزمان مستقبل مُعَيَّن وقصد بذلك أن يقع الطلاقُ عند حلول هذا الزمان ، وذلك مثل قول الرجل : أنت طالق غداً ، أو قوله : إذا جاء شهر رمضان فأنت طالق ، ونحو ذلك . وحكم هذا النوع أنه متى وقع ممن هو أهل لإيقاعه وصادف محلاً لوقوعه انعقد من فَوْر التلفُّظِ به سبباً لوقوع الطلاق ، ولكنه لايقع على زوجته ولا تترتب عليه آثاره إلا بعد مجىء الوقت المعين الذى قرَنَ العبارةَ به ، ويُشْترط لوقوع الطلاق عند مجىء الوقت المعين الذى قرن العبارة به وترتُّب آثاره عليه : أن تكون الزوجة عند حلول الوقت المعين لاتزال محلاً لوقوع الطلاق عليها ، بأن تكون فى هذا الوقت المعين زوجة حقيقة أو حكما . وسنضرب لك أمثلة يتبين منها ذلك ، ومنها تعلم الآثار التى تترتب على اشتراط هذا الشرط

---

(١) ويضاف إلى ذلك عندمالك والشافعى ألا يكون مكرها ، وكذلك أن يكون واعيا لما يقول ، كما هو مذهب المالكية وقول عند الشافعية

(المثال الأول) قال الرجل فى أول شهر المحرم لزوجته المدخول بها : أنت طالق عند أول لحظة من شهر رمضان ، وبقى الحال بينهما على ماكان حتى غربت شمس آخر يوم من شعبان فإنها تطلق فى أول لحظة من بعد ذلك الغروب ، ويترتب على وقوع الطلاق عليها جميع آثار الطلاق : من نفقة العدة ، ووجوب الاعتداد عليها بالأقراء أو بالأشهر على ماسيأتى بيانه

(المثال الثانى) قال الرجل لزوجته فى أول شهر المحرم : أنت طالق عند أول لحظة من شهر رمضان ، ثم فى أول شعبان قال لها : أنت طالق ، بدون إضافة ولا تعليق ؛ فإنها تطلق بالعبارة الثانية ــ التى قالها فى أول شعبان ــ طلقة رجعية إن كانت مدخولا بها ، ومتى جاءت اللحظة الأولى من شهر رمضان وقعت عليها التطليقة الأولى التى تلفظ بها زوجها فى أول المحرم ، لأنها فى أول لحظة من رمضان زوجته حكما ؛ إذ هى فى عدة من طلاق رجعى صادر منه : فإن كانت غير مدخول بها والصورة كما هى لم تقع عليها التطليقة المضافة إلى شهر رمضان ؛ لأنها صادفتها وهى غير زوجة لا حقيقة ولا حكما

(المثال الثالث) أن يقول الرجل لزوجته فى أول المحرم : أنت طالق فى أول لحظة من شهر رمضان ، ثم فى أول صفر قال لها : أنت طالق ، بدون إضافة ولا تعليق ، فإنها تطلق بالعبارة الثانية ــ التى قالها

الزوج فى أول شهر صفر - طلقة رجعية إن كانت مدخولا بها وتشرَع فى العدة من ذلك الوقت ، فإذا جاءت اللحظة الأولى من شهر رمضان ولم يكن الزوج قد راجعها تكون عدتها قد انقضت بالأشهر إن لم تكن من ذوات الحيض وبالأقراء إن كانت من ذوات الحيض فلا تقع عليها التطليقة التى تلفظ الزوج بها فى أول المحرم وأضافها إلى أول لحظة من رمضان ؛ لأن الوقت صادفها وليست بزوجة لا حقيقة ولا حكما . وقس على ذلك

١٣١ - الصيغة المعلقة على شرط ، وحكمها :

وأما الصيغة المعلقة على شرط فهى كل عبارة قرنها المتكلم بشرط من الشروط يدل على ربط وقوع الطلاق به بواسطة أداة من أدوات الشرط ، وهذا النوع على ضروب : الأول منها أن يكون قَصْدُ المتكلم من العبارة والشرط الذى قرنه بها مدلولهما اللغوى ، وهو وقوع الطلاق عند حصول الشرط ، كأن يقول لزوجته : إن كلّمت فلانًا فأنت طالق أو يقول لها : إن خَرَجتِ من دارى بغير إذنى فأنت طالق ، وهو يقصد فى كل منهما أن تطلق إذا حصل الشرط . والضرب الثانى : أن يكون قصده تخويف زوجته لتمتنع عما علق عليه طلاقها أو لتأتى به ولا يقصد إيقاع الطلاق عليها . والضرب الثالث : أن يكون قصده حمل مخاطبه على فعل شىء كأن يقول لآخر : إن لم تأكل معى فامرأتى

طالق، أو حمله على ترك شيء كأن يقول لآخر : إن سافرت اليـوم فامرأتى طالق ؛ والضرب الرابع : أن يكون قصد المتكلم تقويةَ عزيمةِ نفسه على فعل شيء ، كأن يقول : إن بقيتُ فى هذا البلد غداً فامرأتى طالق ، أو يقول : إن لم أسافر غداً فامرأتى طالق ، أو تقويةُ عزيمـة نفسه على ترك شيء كأن يقول : علىّ الطلاق لا أكلمُ فلانا ماعشت ، أو يقول : إن كلمت فلانا مدة حياتى فامرأتى طالق ، أو تقوية تصديقه عنـد إخباره بشيء مضى كأن يقول : إن لم أكن ضربت فلانا حتى كاد يموت فامرأتى طالق ، ونحو ذلك ، فأنت ترى أن صورة هـذا واحدة ، ولـكنها تختلف باختلاف قَصْد الزوج ونيَّته

* * *

فأما الضرب الأول — وهو الذى يَقْصِـد الزوجُ فيه إيقاعَ الطلاق عند حصول الشرط — فإنه كالمضاف إلى زمان مستقبل : ينعقد سببا فى الحال ويقع به الطلاق عند وجود الشرط ، ولـكن ذلك إنما يتم بأربعة شروط :

الأول : أن يكون الشرطُ الذى علَّقَ الطلاق عليه غَيْرَ موجود فى وقت التلفظ بالعبارة ، كما رأيت من الأمثـلة ، فإن كان الشرط الذى علّق الطــلاق عليه موجوداً فى وقت التلفظ بالعبارة كانت الصيغة منجزة ووقع الطلاق بها من فَوْرِ التكلم ؛ لأن التعليق حينئذ

صُورِيٌّ ، وقد عرفنا أن العبرة بالمعانى ، لا بالألفاظ والمبانى ،

والشرط الثانى : أن يكون الشرط الذى علق الطلاق عليه مُمْكِن الوقوع فى المستقبل ؛ فإن كان الشرط مستحيل الوقوع كأن يقول لزوجته : إن دخل الجمل فى سم الخياط فأنت طالق ؛ لم يقع به الطلاق أصـلا .

والشرط الثالث : أن يحصل الشرط والزوجة مَحَلٌّ لوقوع الطلاق عليها ، بأن تكون الزوجية لا تزال قائمة بينهما فعـلا أو تكون معتدة من طلاق رجعى أو بائن بينونة صغرى أو نحو ذلك ؛ فإن صادف حصول الشرط وهى غير زوجة لا حقيقة ولا حكما لم يقع عليها الطلاق .

والشرط الرابع : أن تكون المرأةُ وقت حصول تعليق طلاقها على شرط محلا لوقوع الطلاق عليها بأن تكون زوجةً حقيقةً أو حكما أيضاً ؛ فلو قال الرجل لامرأة أجنبية منه : إن سافر أبى إلى أوربة فأنت طالق ، ثم تزوجها بعد ذلك ، ثم سافر أبوه إلى أوربة وهى زوجته ؛ لم يقع عليها الطلاق الذى علقه قبل التزوج بها .

وأما الأضْرُبُ الأخرى — وجِماعُها أنها طلاقٌ معلَّق على شَرْطٍ لم يَقْصِدْ به المتكلمُ الطلاقَ — فمذهب الأئمة الأربعة [1] أبى حنيفة

---

(١) انظر المهذب للشيرازى (٢ - ٩٣) والاقناع لشرف الدين الحجاوى الحنبلى (٤ - ٢٩) وفتح القدير (٣ - ١٣٣) وابن عابدين (٢ - ١٧٧)

ومالك والشافعى وأحمد وجَمْهَرَةِ أهل العلم أن الحكم فيها كالحكم فى الضرب الأول : تنعقد العبارة سبباً للطلاق فى الحال ، ويقع الطلاق بها عند حصول الشرط . وذهب جماعة من المتأخرين – منهم ابن تيمية الحنبلى ، وابن حَزْمٍ الظاهِرىّ — إلى أنه لايقع الطلاق بشىء من ذلك ، إلا أنه يلزمه كفارة يمين إذا كانت العبارة فى صورة اليمين وهى التى يريد بها تقويةَ عَزْمِه على فعل شىء أو تركه أو تقوية تصديقه

وقد كان العملُ فى محاكم مصر الشرعية فى هذه المسألة بمذهب أبى حنيفة الذى هو مذهب الأئمة الأربعة ، فلما صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أخذ المشرِّعُ بمذهب من ذكرنا من العلماء فى هذه المسألة ، فاعتبر الطلاق المعلّق على مثال كنايات الطلاق [(١)] : إن قَصَدَ الزوجُ الطلاق وقع الطلاق عند حدوث الشرط ، وإن لم يقصد الطلاق لم يقع شىء ولو حصل الشرط ، فنَصّ المشرِّعُ فى المادة الثانية من القانون على أنه « لايقع الطلاق غير المنجز إذا قُصِدَ به الحملُ على فِعْلِ شىء أو تركه لاغير » [(٢)]

---

(١) أنت خبير أنه ليس من الكنايات ، لأنه بصريح لفظ الطلاق ، ولكنه من حيث الثمرة المترتبة عليه صار مثل الكناية ، ولو كان الذى علق على شرط شىء من كنايات الطلاق لم يكن بين العلماء خلاف فى أنه يرجع إلى نية الزوج .

(٢) نرى أن عبارة هذه المادة غير وافية بغرض المشرع ، والأحسن أن يقال : « لايقع الطلاق غير المنجز إلا إذا قصد به الطلاق »

١٣٢ — بيان الذى له الحق فى إيقاع الطلاق :

مذهب أبى حنيفة الذى كان معمولا به وحده فى محاكم مصر الشرعية قبل سنة ١٩٢٠ - أن الذى يملك إيقاع الطلاق على الزوجة هو زوجها أو مَنْ يعطيه الزوج هذه السلطة ، وذلك يشمل وكيله ورسوله، ووكيلُ الزوج قد يكون الزوجة نفسها ، وذلك فى حالة ما إذا فَوَّض إليها زوجها أن تطلق نفسها

ولكن بعد أن صَدَرَتْ تشريعاتٌ للمحاكم الشرعية المصرية مأخوذة من مذاهب أخرى غير مذهب أبى حنيفة صار الذى يملك إيقاع الطلاق أحد اثنين : أولهما الزوج أو وكيله أو رسوله ، وثانيهما القاضى بناء على طلب الزوجة

والفرق بين تطليق الزوج زوجته وتطليق القاضى عليه بناء على طلب الزوجة من وجهين :

الوجه الأول : أن الزوج يملك إيقاع الطلاق على زوجته سواء أرضيت الزوجة أم لم ترض ، أما القاضى فإنه لا يملك التطليق على الزوج إلا برضا الزوجة وطلبها ذلك منه ، على معنى أنها لو رضيت البقاء مع زوجها فى كل موضع من المواضع التى يجوز لها فيها طلب التطليق منه لم يكن لأحد أن يجبرها على تركه

والوجه الثانى : أن الزوج يملك إيقاع الطلاق على زوجته فى كل

حال ، أما القاضى فمع كونه لايملك التطليق على الزوج إلا برضا الزوجة وطلبها ليس له أن يطلقها متى طلبت ذلك منه ، بل إنما يملك تطليقها على زوجها فى حالات خاصة دون غيرها من الحالات ؛ ومجموع الحالات التى أباحت هذه القوانين للقاضى أن يطلق فيها الزوجة على زوجها بناء على طلبها خمسُ حالات :

الأولى : أن يكون طلب الزوجة ذلك بسبب عَيْبٍ بالزوج

والثانية : أن يكون طلب الزوجة ذلك لإعسار الزوج وعدم قيامه بالإنفاق عليها

والثالثة : أن يكون طلب الزوجة ذلك بسبب غيبة الزوج بلا عذر

والرابعة : أن يكون طلب الزوجة ذلك بسبب حَبْس الزوج

والخامسة : أن يكون طلب الزوجة ذلك بسبب أن زوجها يضارها ولا يمكنها أن تعيش معه

وفى كل حالة من هذه الحالات تفصيلات تقدمت الإشارة إليها ، وسيأتى لنا بيانها

١٣٣ — الطلاق إما رجعى وإما بائن :

ينقسم الطلاق إلى قسمين : الأول : الطلاق الرجعى ، والثانى : الطلاق البائن ، وكل واحد منهما يكون فى تطليق الزوج وفى تطليق القاضى بناء على طلب الزوجة ؛ ولكل واحد من ذلك مواضع خاصة به

أما تطليق القاضى على الزوج بناء على طلب الزوجة فكلُّ موضع يملك فيه التطليق بمقتضى القوانين الجديدة فإن طلاقه يكون بائنا ، إلا موضعا واحدا يكون تطليقه فيه رجعيا ، وهو تطليقه على الزوج بسبب إعساره وعدم إنفاقه على زوجته ؛ فتطليق القاضى يكون بائنا فى أربع حالات ، ويكون رجعيا فى حالة واحدة

وأما تطليق الزوج فمذهب أبى حنيفة أن كل موضع يوقع فيه الزوجُ الطلاق على زوجته يكون طلاقه فيه رجعيا ، إلا سبعة مواضع يكون طلاقه فيه بائنا . الأول : أن يطلقها قبل الدخول بها ، والثانى : أن يطلقها على مال ، والثالث : أن تكون الطَّلقَةُ التى أوقعها عليها هى المكملة للثلاث ، والرابع : أن يصف الطلاق فى العبارة التى أوقعه بها بوصف يدل على البينونة ، مثل أن يقول : أنت طالق طلقة بائنةً ، أو يقول : أنت طالق طلقة شديدة ، أو يقول : أنت طالق طلاقاً لا رجعة لى عليك بعده ، ونحو ذلك ؛ والخامس : أن يقرن طلاقه بأفعل تفضيل يدل على البينونة ، مثل أن يقول : أنت طالق أشدَّ الطلاق ، أو يقول : أنت طالق أسوأ الطلاق ، ونحو ذلك ، والسادس : أن يشبه طلاقه تشبيها يدل على البينونة ، مثل أن يقول : أنت طالق طلقةً مثل الجبل ، أو يقول : أنت طالق كأسوأ أو أقبح أو أنكر أو أشد ما يكون من الطلاق ، والسابع : أن يكون الطلاق

بلفظ من الألفاظ التى تكون كناية عن الطلاق وينوى به مع ذلك الطلاق أو تكون قرينة الحال دالة على أنه أراد الطلاق ، مثل أن يقول : أنت برِيَّة ، أو يقول : حبلُك على غاربك ، أو يقول : أنت خلية ، ونحو ذلك

وقد كان العمل بمحاكم مصر الشرعية فى تطليق الزوج زوجته بمذهب أبى حنيفة الذى فصلناه ، فلما صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أخذ المشرع فى هذه المسألة ببعض نصوص المالكية والشافعية ؛ فجعل طلاق الزوج زوجته يقع رجعيا فى جميع الحالات ، إلا ثلاث حالات : الأولى : أن تكون الطّلقة التى أوقعها الزوج هى المكملة للثلاث ، والثانية : أن يطلقها قبل الدخول بها ، والثالثة : أن يطلقها على مال ، وهاك نَصّ المادة الخامسة من القانون المذكور ، وهى التى حددت الطلاق البائن : « كل طلاق يقع رجعيا ، إلا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول ، والطلاق على مال ، وما نُص على كونه بائنا فى هذا القانون والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ » وهو يشير بقوله « وما نص على كونه بائنا ـ إلخ » إلى تطليق القاضى على الزوج بناء على طلب الزوجة وهو يكون بائنا فى أربعة مواضع على ما عرفت

ومن هنا تعلم أن الطلاق يكون بائنا فى نظر المشرّع بعد صدور هذا القانون فى سبعة مواضع : ثلاثة منها من تطليق الزوج ، وأربعة

منها من تطليق القاضى

وقد دلت نصوص القرآن الكريم على أن الطلاق الذى يوقعه الزوج على زوجته يكون بائنا فى المواضع الثلاثة التى اعتبرها القانون كذلك :

أما الطلاق قبل الدخول فقد ورد فيه قوله تعالى : (يَأَيها الّذينَ آمنُوا إذا نَكَحْتُمُ المُؤْمِنات ثم طَلَّقْتُموهُنَّ مِنْ قبْلِ أنْ تَمَسُّوهُن فما لَكمْ عليهِنَّ من عِدَّةٍ تَعْتَدُّونها فمتّعُوهُنَّ وسَرّحُوهُنّ سَراحاً جَمِيلًا) [١] ، وجهُ الاستدلال من هذه الآية الكريمة على ماذكرنا أنه سبحانه نفى أن يكون على المرأة التى طلّقها زوجُها قبل الدخول عدةٌ ، وذلك يستلزم البتة أن الزوج لايملك مراجعتها وردّها إلى عصمته ؛ لأنه إنما يملك مراجعة الزوجة وردّها إلى عصمته مادامت فى العدة ، فإذا انقضت العدةُ خرجت عن ملكه ؛ فالمراجعة تتبع العدة فى وجودها وفى عدمها . ثم إنه سبحانه قال : (وسَرّحُوهُنَّ سَرَاحاً جميلًا) فجعل الواجب على الأزواج شيئا واحداً ، وهو التسريح الجميل ، ولم يجعل الزوج مخيراً بين الإمساك والتسريح كما جعله فى قوله : (الّطلاق مَرّتانِ فإمْسَاكٌ بمعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بإحْسَانٍ [٢]) فاستدللنا بالتخيير بين الأمرين على أن الطلاق يكون رجعيا بعد

(١) سورة الأحزاب ، الآية ٤٩

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩

كل مرة من المرتين .

وأما الطلاق المكمل للثلاث فقد ورد فيه قول الله تعالى : (الطلاق مَرَّتَانِ فإمساكٌ بمعروفٍ أو تسريحٌ بإحسانٍ) ويقول بعد ذلك : (فإنْ طَلَّقَهَا فلا تَحِلُّ له مِن بعدُ حتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غيْرَه) [١] ، ووجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة على ماذكرنا أنه سبحانه رتّب على الطلاق فى كل مرة من المرتين الأولَيَيْنِ حقّ الزوج فى أن يُمسك زوجته بمعروف أو يفارقها بإحسان ، والإمساك بالمعروف إنما يكون بمراجعتها قبل انقضاء عدتها ، ثم بين أن الطلاق فى المرة الثالثة يستتبع حرمة الزوجة على زوجها حتى تنكح زوجا غيره ؛ ولا معنى لذلك إلا أنها قد بانت منه بالثالثة

وأما الطلاق فى مقابل مالٍ فقد ورد فيه قول الله تعالى : (فإنْ خِفْتُمْ ألاَّ يُقِيما حُدُودَ اللهِ فلا جُناحَ عليهِمَا فيما افْتَدَتْ به) [٢] ووجهُ الاستدلال من هذه الآية الكريمة على ماذكرنا أنه سبحانه قد سمّى ماتعطيه الزوجة لزوجها من المال فى مقابل طلاقها افتداء ، وإنما يتحقق الافتداء بخلاصها منه خلاصا لايجعل له حقا فى ردّها إلى عصمته جبْراً عليها ؛ لأن لوملك عليها ذلك لم تصل إلى الغرض المقصود

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣٠

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩

من دفع العِوَض ، ولا معنى للبينونة إلا هذا

ولا نجد فى القرآن الكريم نصًّا يدلُّ على اعتبار الأنواع الأربعة الأخرى التى اعتبرها الحنفية من الطلاق البائن الصادر عن الزوج .

فقد تبين لك أن الطلاق ينقسم إلى قسمين : الأول الطلاق الرجعى ، والثانى الطلاق البائن ، ثم إن الطلاق البائن ينقسم إلى قسمين : الأول البائن بينونةً صغرى ، والثانى البائن بينونةً كبرى ؛ فهذه ثلاثة أقسام ، ولكل قسم من هذه الأقسام الثلاثة مواضع وأحكام خاصة ، وسنبين لك ذلك بإيجاز

١٣٤ ـ الطلاق الرجعى وأحكامه :

يعرف الطلاق الرجعى على ماهو مذهب أبى حنيفة بأنه « طلاق الرجل زوجته المدخولَ بها حقيقة بصريح لفظ الطلاق إذا لم يقترن بعوض ولا بعدد الثلاث لانصًّا ولا إشارة ولا بنعتٍ حقيق ولا بأفعل التفضيل ولا بتشبيه يدل على البينونة »[1] .

ويعرف الطلاق الرجعى على مايقتضيه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بأنه « طلاق الرجل زوجَتَهُ المدخولَ بها حقيقةً إذا لم يقترن بعِوَض ولم يُسْبق بطلاق أصلا أو سُبق بطلقة واحدة »

---

(١) أنظر المادة (٢٢٧) من الأحوال الشخصية لقدرى باشا

فقولنا « طلاق الرجل زوجته » كالجنس فى التعريف يشمل الأنواع الثلاثة .

وقولنا « المدخول بها حقيقة » كالفصل الأول يخرج به طلاق الرجل زوجته قبل الدخول الحقيق ؛ فإنه يكون بائناً ، سواء أكان قد خلا بها خلوة صحيحة أم لم يكن

ولم يقيد فى التعريف الثانى بأن يكون بصريح لفظ الطلاق فيشمل ماكان بصريحه كأنت طالق وماكان بلفظ من ألفاظ كنايات الطلاق كأنت خلية ، وهذا أحد الفروق بين التعريفين الأول والثانى .

وقولنا « إذا لم يقترن بعوض » فصل ثان خرج به الطلاق على مال ؛ فإنه بائن .

وقولنا « ولم يُسْبَقْ بطلاق أصلا أو سُبِقَ بطلقة واحدة » فصل ثالث يخرج به الطلاقُ المسبوقُ بطلقتين المكملُ للثلاث ؛ فإنه بائن ، وهذا على إطلاقه يشمل مايكون مقرونا بعدد الثلاث كأنت طالق ثلاثا ، وما ليس مقترنا بعدد كأنت طالق ؛ فإن القانون اعتبر المثالين من قبيل الطلاق الرجعى مادام لم يسبق بطلاق أصلا أو سُبق بواحدة ، وهذا فرق ثان بين التعريفين .

وقولنا فى التعريف الأول « ولا بنعت حقيق » فصل يخرج به الطلاق الموصوف كأنت طالق طلقة بتة ؛ فإنه بائن فى مذهب الحنفية ،

وهو رجعى فى نظر القانون الجديد .

وقولنا « ولا بأفعل التفضيل » فصل آخر يَخْرُج به نحو أنت طالق أشدَّ الطلاق

وقولنا « ولا بتشبيه — إلخ » فصل آخر يخرج به نحو أنت طالق طلقة كالجبل ؛ فإنهما من قبيل البائن عند الحنفية ، ومن قبيل الرجعى فى نظر القانون الجديد

وقد بينا فيما سبق المواضع التى يكون الطلاق فيها رجعياً فى مذهب أبى حنيفة ، والمواضع التى يكون الطلاق فيها رجعيا فى نظر القانون الجديد ، وذلك واضح من التعريفين أيضا

وللطلاق الرجعى ثلاثة آثار :

أولها : أنه ينقُصُ عدد الطلقات التى يملكها الرجل على زوجته ، على معنى أن الرجل لو أوقع طلقة رجعية على زوجته فإن كانت أول طلقة أوقعها عليها فقد صار يملك تطليقها مرتين بعد أن كان يملك تطليقها ثلاث مرات ، وإن كانت ثانية الطلقات فقد صار يملك تطليقها مرة واحدة ، وهذا الأثر لا تمحوه الرجعة

وثانيها : أن الرجل يملك معه مراجعة زوجته وردها إلى عصمته ، بشرط ألا تنقضى عدتها ، سواء أكانت راضيةً بالمراجعة أم لم تكن فإذا أوقع الرجل طلقة رجعية على زوجته ولم يراجعها حتى انقضت

عدتها بالأقراء إن كانت من ذوات الحيض وبالأشهر إن كانت من غير ذوات الحيض فإنها بانقضاء العدة تَبِين منه ولم يعد يملك مراجعتها إلا برضاها وبعقد ومهر جديدين

وثالثها: أنه لا يرفع قيد الزوجية ولا يُزيل ملكا ولا حِلا؛ بل الزوجية بعد وقوعه لا تزال قائمة ما دامت الزوجة فى العدة

ويترتب على أن الطلاق الرجعى لا يرفع قيد الزوجية أربعة أمور:

الأول: أن المطلقة به لا تصير مُحَرَّمة على زوجها، بل يحل له الاستمتاع بها، ومتى استمتع بها بأى شىء من أنواع الاستمتاع فقد صار مراجعا لها

والثانى: أنه إذا مات أحد الزوجين قبل انقضاء العدة ورثه الآخر

والثالث: أن نفقة الزوجة ما دامت عدتها قائمةً واجبة على زوجها

والرابع: أن الصداق المؤجّل لأحد الأجلين الموت أو الطلاق لا يحل بالطلاق الرجعى، وإنما يحل بانقضاء العدة

١٣٥ - الطلاق البائن بينونة صغرى، وأحكامه:

يُعَرَّف الطلاق البائن بينونة صغرى على ما يقتضيه مذهب أبى حنيفة بأنه «الطلاق الذى يوقعه الرجل على زوجته غير المدخول بها مطلقا، أو المدخول بها دخولا حقيقيا بشرط ألا يكون مسبوقا بطلاق أصلا، أو مسبوقا بطلقة واحدة، وبشرط ألا يكون مقترنا بعدد الثلاث، وبشرط أن يكون بلفظ كنائى وينوى به الطلاق، أو

يكون موصوفا بما يدل على البينونة أو يكون مقرونا بأفعل تفضيل أو بتشبيه كذلك أو يكون فى مقابل عوض »[1]

ويعرف الطلاق البائن بينونة صغرى على ما يقتضيه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بأنه « طلاق الرجل لزوجته غير المدخول بها مطلقا، أو المدخول بها بشرط أن يكون فى مقابل مال تفتدى به نفسها وألا يكون مسبوقا بطلاق أصلا أو سبق بطلقة واحدة » ويمكنك أن تعرف حق المعرفة الفرق بين التعريفين بأدنى تأمل وبالرجوع إلى صدر هذا المبحث فقد بينا هناك المواضع التى تكون طلاقا بائنا بينونة صغرى فى مذهب أبى حنيفة والمواضع التى تكون طلاقا بائنا بينونة صغرى فى نظر القانون

وللطلاق البائن بينونة صغرى ثلاثة آثار :

أولها : أنه يترتب عليه نقصُ عدد الطلقات التى يملكها الرجل على زوجته ، فلو أن رجلا طلق امرأته على مالٍ أو طلقها قبل الدخول وكان ذلك أول طلاق وقع منه عليها فإنه يُصبح مالكا لطلقتين بعد أن كان يملك تطليقها ثلاث تطليقات ، ولو كانت الثانية صار لايملك عليها إلا تطليقة واحدة

وثانيها : أنه يُزيلُ قيدَ الزوجية فى الحال ، على معنى أنه عند

---

(١) انظر المادة (٢٣٩) من الأحوال الشخصية لقدرى باشا

صدوره يَزُولُ ماكان للرجل من ملك استمتاعه بزوجته ، ولا يعود له هذا الملك إلا بمهر وعقد جديدين ، ولا بد أن يكون العقد الجديد برضا الزوجة أو وليها ، وسواء فى ذلك أن يكون إعادته إياها فى أثناء العدة وبعد انقضائها؛ويترتب على ذلك عدم جواز خلوة أحدهما بالآخر ، ولا الاستمتاع به ،ومن مات منهما لم يرثه الآخر،ويحل به آجل الصداق .

وثالثها : أنه لا يُزيل حلّ الرجل لزوجته وحل الزوجة لزوجها ، على معنى أنه يحل لمن طلق زوجته طلاقا بائنا بينونة صغرى أن يعقد على هذه الزوجة التى أبانها بدون احتياج إلى زوج آخر يحلها له .

١٣٦ ـ الطلاق البائن بينونة كبرى وأحكامه :

وأما الطلاقَ البائن بينونة كبرى فمذهب الحنفية وسائر الأئمة الأربعة أنه « ما كان مكملا للثلاث أو كان طلاقا ذكر معه عدد الثلاث كقول الرجل لزوجته : أنت طالق ثلاثا » ولكنه بعد صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ صار مقصورا ـ عند المشرع المصرى ـ على الحالة الأولى وهى الطلقة الثالثة ، وذلك لأن القانون المذكور اعتبر ذكر العدد لَغْوًا

وللطلاق البائن بينونة كبرى أثران :

أحدهما : أنه يزيل الملك بمجرد صدوره ، فإذا طلق الرجل امرأته

طلقة ثالثة فإنه بمجرد صدورها عنه لايجوز له أن يخلو بها ولا أن يستمتع بها استمتاعاً ما

وثانيهما: أنه يزيل الحلّ بمجرد صدوره أيضا ؛ فالرجل الذى أبان زوجته بينونة كبرى لايحل له أن يعيدها إلى عصمته إلا بعد أن تتزوج زوجا غيره زواجا شرعيا صحيحا نافذا ، ويدخل بها الزوج الثانى دخولا حقيقيا، ثم يطلقها ، وتنقضى عدتها منه

والدليل على ذلك قوله تعالى : (فإنْ طَلَّقَها فلا تَحِلُّ له من بعْدُ حتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غيْرَهُ ، فإنْ طَلَّقَها فلا جُنَاحَ عليهما أنْ يَتَرَاجَعَا إنْ ظَنَّا أنْ يُقِيما حُدُودَ اللهِ[1])

ويترتب على ذلك أنه إذا مات أحدهما لم يرثه الآخر ، وأن الصداق المؤجل لأحد الأجلين الموت والطلاق يحل بمجرد حصول الطلاق ويجب على الرجل أن يؤديه لزوجته ؛ إذ به قد انقطعت رابطة الزوجية فى الحال .

١٣٧ - مقارنة بين أنواع الطلاق :

مما تقدم تعلم أن الطلاق الرجعى لايزيل الملك ولا الحل ، وأن الطلاق البائن بينونة صغرى يزيل الملك دون الحل ، وأن الطلاق البائن بينونة كبرى يزيل الملك والحل جميعا

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣٠

ويترتب على ذلك أن الرجل لو أعاد زوجته إلى عصمته فإن كان طلاقه الذى أعادها بعده رجعيا أو بائنا بينونة صغرى تعود إليه بما بقى له من عدد الطلقات التى كان يملكها ؛ لأن الحل الأول مازال ، وكأنه هو بنفسه الذى عاد بإعادة الزوج ، سواء أكانت إعادته إياها بعد انقضاء العدة أم فى أثناء العدة ، لكنه لايمكنه أن يعيدها بعد الطلاق البائن بينونة صغرى إلا بعقد ومهر جديدين وبرضا الزوجة ، سواء أكان فى العدة أم بعدها ، ويمكنه أن يعيدها بعد الطلاق الرجعى بغير رضاها وبلا عقد ولا مهر جديدين إذا كان يعيدها قبل أن تنقضى عدتها منه فإن كان يريد أن يعيدها من الطلاق الرجعى بعد انقضاء العدة فلا بد من رضاها ولا بد من عقد ومهر جديدين ، وإن كان طلاقه الذى أعادها بعده بائناً بينونة كبرى فإنها تعود إليه بحل جديد ويملك عليها ثلاث تطليقات ؛ لأن الحل الأول قد زال بالتطليق فمحال أن يعود هو نفسه بالزواج الجديد ؛ فلا بد أن يكون تجويز الشارع للزوج إعادتها بالشروط التى ذكرناها بناء على إنشاء حِلٍّ جديد ، وأنت خبير بعد ما أسلفناه أن الرجل لايملك إعادة زوجته التى طلقها طلاقا بائنا بينونة كبرى إلا بعد أن تنقضى عدتها منه ، ثم تتزوج برجل آخر ، ويدخل بها ذلك الزوج الآخر دخولا

حقيقيا ، ثم يطلقها وتنقضى عدتها منه ؛ فحينئذ يحل لزوجها الأول أن يعيدها .

وهذا الذى ذكرناه — من أن المطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا بينونة صغرى تعود إلى زوجها بالحل الأول وعلى مابقى له من عدد الطلقات ، والمطلقة طلاقا بائنا بينونة كبرى تعود إلى زوجها بحل جديد ويملك عليها ثلاث تطليقات — أمر يكاد يكون مجمعا عليه فى جملته وتفصيله ، ولم يختلف علماء الشريعة منه إلا فى مسألة واحدة ، وصورتها أن يطلق الرجل زوجته طلاقا بائنا بينونة صغرى ويتركها حتى تنقضى عدتها منه ثم تتزوج برجل آخر ويدخل بها الرجل الآخر دخولا حقيقيا ثم يطلقها وتنقضى عدتها منه ثم يعيدها زوجها الأول إلى عصمته ؛ فهل تعود إليه بما أبقاه الزواج الأول من عدد الطلقات ؟ وبعبارة أخرى هل تعود إليه بالحل الأول طرداً للمسألة أم تعود إليه بحلّ جديد ويملك عليها زوجها ثلاث تطليقات قياساً على البائنة بينونة كبرى ؟ ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنها تعود بالحلّ الأول وأن الزوج الأول لايملك عليها بعد زواجه الثانى إلا مابقى له من عدد الطلقات ، وذهب محمد إلى أنها تعود إليه بحلّ جديد وأن زوجها يملك عليها ثلاث تطليقات .

١٣٨ - انقسام الطلاق إلى سنى وبدعى :

ينقسم الطلاق باعتبار آخر إلى قسمين : الأول الطلاق السنى : أى الموافق للسنة ، والثانى الطلاق البدعى : أى المنسوب إلى البِدعة أى الأمر المبتدع الذى لا يوافق ما رسمه الشرع

ومن هذه التسمية نفسها تستطيع أن تدرك أن الفرق بين طلاق السنة وطلاق البدعة هو أن طلاق السنة ما يكون موافقا للسنن المشروع والموافقةُ للسنن المشروع تكون من جهة كيفية إيقاع الطلاق ومن جهة الحالة التى تكون عليها الزوجة فى وقت إيقاع الطلاق عليها ، وأن طلاق البدعة هو ما كان مخالفا لهذا السنن : إما من جهة كيفية إيقاع الطلاق ، وإما من جهة الحالة التى تكون الزوجة عليها فى وقت إيقاعه

ولكى يتضح لك هذا الأمر نبين لك الكيفية التى شرعها الله تعالى لإيقاع الطلاق والحالةَ التى شرع الله طلاق المرأة وهى عليها ؛ فأما الكيفية فقد بينها الله تعالى فى قوله : (الطَّلاقُ مَرَّتانِ فإمْساكٌ بمعْروفٍ أوْ تسْريحٌ بإحْسانٍ)[١] ومعنى ذلك أن الطلاق المشروع هو ما كان مرة بعد مرة بحيث يملك الزوج بعد كل مرة منهما أن يمسك زوجته بمعروف وذلك بمراجعتها أو يسرحها بإحسان وذلك بتركها حتى تنقضى عدتها ؛ ومنه تعلم أن السنن المشروع فى كيفية الطلاق أن

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٩

يكون طلاقا رجعيا وأن يكون بتطليقة واحدة ، وأما حال الزوجة التى شرع الله التطليق وهى عليها فقد بينها سبحانه فى قوله : (يٰأَيُّها النبىُّ إذا طَلَّقْتم النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ) أى : ليكن طلاقكم إياهن وهن مستقبلات لاعتدادهن ، وذلك بأن يكنَّ طاهرات من الحيض طهراً لم تحصل منكم مباشرة لهن فى أثنائه ، وذلك لأنكم إن طلقتموهن فى أثناء الحيض فستبقى الواحدة منهن حتى ينتهى حيضها ثم تطهر منه ثم ينتهى طهرها وتحيض ومن مبدأ الحيضة الجديدة تحتسب عدتها ، وفى ذلك تطويل لأمد عدتها ، وذلك يتضمن إعناتها وتكبيدها المشقة والضرر ، وإن طلقتموهن فى أثناء طهر قد باشرتموهن فيه لم تعلموا أهُنَّ حاملاتٌ أم غير حاملاتٍ ، وعسى أن يظهر أنهن حاملات فيأخذكم الندم والخوف على ما فى بطونهن من الولد

ومن هذا نفهم أن سر نهى الشارع عن الطلاق البدعى أحد أمرين : أولهما قصده إلى رفع الضرر عن المرأة بتطويل أمد اعتدادها ، وثانيهما قَصْده إلى رفع الضرر عن الرجل أو الولد بسبب ظهور أن المرأة حامل بعد ما طلقها زوجها غير عالم بحملها .

ومن هذا التقرير تعلم أن طلاق السنة هو : أن يطلق الرجل زوجته طلقة واحدة رجعية وهى على طهر لم يَمْسَسْهَا فيه ، وأن

طلاق البدعة[١] هو أن يطلق الرجل زوجته أكثر من طلقة واحدة فى دفعة واحدة، أو يطلقها فى حالة الحيض، أو يطلقها فى حالة الطهر ولكن يكون قد باشرها فى هذا الطهر الذى طلقها فيه

وقد اختلف[٢] علماء الشريعة الإسلامية فيمن طلق زوجته طلاق البدعة: هل يقع عليه الطلاق أم لا يقع؟ فذهب الحنفية وجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن طلاقه واقع، وهو آثم لمخالفته السنن المشروعَ فى التطليق، ولا تنافىَ بين أن يكون الفعل سبباً فى إثم فاعله وأن يكون أثره مترتبا عليه، ونظيره البيع فى وقت النداء للجمعة فإن فيه إثما لأن البائع والمشترى قد خالفا قوله تعالى: (إذا نُودِىَ للصَّلاةِ مِنْ يَوْمِ الجُمُعَةِ فاسْعَوْا إلى ذِكْرِ اللهِ وذَرُوا البَيْعَ)[٣] ولكن أثر البيع - وهو تملك المشترى للعين المبيعة وتملك

---

(١) ذكر فى فتح القدير (ج ٣ ص ٢٨) أنهم اختلفوا فى الطلاق بواحدة بائنة فقال أبو الفضل الحاكم صاحب الكافى: إن فاعل ذلك أخطأ السنة، لأنه سد على نفسه باب تدارك الأمر برجعة الزوجة فى حالة ما إذا امتنعت عن قبول مراجعته إياها، وقال صاحب زيادات الزيادات: إنه ليس مكروها، لأن الأزواج قد يحتاجون إلى طلاق ناجز، وعبارته تميل إلى ترجيح كونه مكروها داخلا فى طلاق البدعة

(٢) أنظر فى شرح أدلة هذا الخلاف نيل الأوطار للشوكانى (٦ - ١٤٣) وفتح البارى لابن حجر (٩ - ٣٠٦ وما بعدها) وفتح القدير للكمال بن الهمام (ج ٣ ص ٢٤) وفيه النقل عن الامامية من الشيعة أنهم قالوا: لا يقع الطلاق اذا كان ثلاثا فى دفعة واحدة، ولا الطلاق فى الحيض، لأنه بدعة محرمة وقد قال النبى صلوات الله عليه «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد»

(٣) سورة الجمعة، الآية ٩

البائع للثمن - حاصل . ونظيره أيضا الصلاةُ فى ثوب مغصوب ؛ فإن على المصلِّى إثم الغصب ، ولكن أثرها - وهو إجزاؤها عن الفرض - حاصل .

وذهب جماعة من الشيعة وبعض فقهاء المعتزلة إلى أن طلاق البدعة لا يقع ، ووافقهم على ذلك ابن حزم وابن تيمية وابن قيم الجوزية ، ويؤيد ما ذهب إليه الجمهورُ حديثٌ رواه الجماعة عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض ، فذكر ذلك عمر للنبى صلى الله عليه وسلم فقال : « مُرْهُ فلْيُراجِعْها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملا » وجه الاستدلال بهذا الحديث على ما ذكرنا أنه صلى الله عليه وسلم أمر بمراجعة الزوجة التى طلقها زوجها طلاقا بدعيا ، والمراجعة لا تكون فى لسان الشرع إلا بعد وقوع الطلاق ، وحَمْلُها على غير ذلك المعنى مما لا يقوم عليه دليل ولا قرينة ، وأصرح من ذلك أن البخارى روى عن ابن عمر أنه قال : « حُسِبَتْ علىَّ بتَطْلِيقَةٍ »

١٣٩ - الكلامُ على الرجعة :

الرجعة - بفتح الراء وسكون الجيم ، وتقال بكسر الراء أيضا - فى اللغة المرةُ الواحدة من الرجوع ، وهى فى عرف الشرع عبارة عن « استِدَامَةِ الزواج القائم بين الزوج وزوجته وإلغاء عمل السبب ، وهو الطلاق ، الذى حدَّد أمَدَ بقاء الزوجية بينهما بانقضاء العدة »

ولها شرطان : أحدهما أن يكون الطلاق رجعيا ؛ فلو كان الطلاق

بائنا لم يملك الزوج رجعة زوجته ، وثانيهما : أن تكون فى أثناء العدة ؛ فلو انقضت لم يملك مراجعتها ؛ والدليل على ذلك قوله تعالى : (وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) ثم قال بعد ذلك : (وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَلِكَ) [1] والمعنى وأزواجُهنَّ أحق بإعادتهن إلى عصمتهم فى أثناء ذلك الوقت الذى أُمِرْنَ بالتربص فيه

ولا يشترط لصحتها رضا الزوجة ، ولا علمها ، ولا حضورُ شهودٍ ، ولكن ينبغى للزوج أن يُعلمها حتى لا تتزوج غيره بعد انقضاء عدتها ، وينبغى له أن يشهد عليها ؛ مخافة أن تنكرها الزوجة بعد انقضاء عدتها ، فيصعب عليه إثباتها

والرجعة حقٌّ أثبته الشارع للزوج متى استوفى الشرطين اللذين ذكرناهما ، ولا يملك الزوجُ أن يُسقط هذا الحق عن نفسه بقوله ، نعم يملك أن يسكت عن مراجعتها حتى تنقضى عدتها وحينئذ يسقط عنه حق إعادتها إلى عصمته . وعلى هذا لو قال الرجل لزوجته : لا رَجْعة لى عليك ، لم يَزُل عنه بهذا القول ذلك الحق

وتكون الرجعة بالقول وبالفعل ؛ فأما الرجعة بالقول فإنها

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨ - وترى الشريعة الاسرائيلية أنه إذا طلق الرجل زوجته ثم تزوجت رجلا آخر ثم طلقها ذلك الرجل الآخر أو مات عنها فلا يجوز لزوجها الأول أن يعيدها إلى عصمته ، وتعلل التوراة ذلك بأنها تنجست . ولا تجيز الشريعة المسيحية للرجل أن يتزوج مطلقة غيره ويعتبر الانجيل من يتزوج مطلقة غيره زانيا

تحصل بكل لفظٍ يَصْدُر من الزوج يدلّ على معناها ، كقوله : راجعتك ، أو قوله : راجعت زوجتى . ويشترط للرجعة بالقول أن تكون مُنَجَّزة ؛ فلو كانت معلقة على شرط أو مضافة إلى المستقبل لم تصح ؛ لأنها كالزواج وهو لايقبل ذلك . وأما الرجعة بالفعل فإنها تحصل بالمباشرة ودواعيها التى توجب حرمة المصاهرة كالتقبيل واللمس بشهوة .

ومتى انقضت عدةُ الزوجة بانت من زوجها ولم تصحَّ له مراجعتها إلا بعقد ومهر جديدين

وأقل مدة يمكن تصديق الزوجة بأن عدتها قد انقضت هى ستون يوما من وقت حصول الطلاق ؛ وذلك لأنها تحتاج فى انقضاء عدتها إلى ثلاث حيضات كاملة وطهرين يتخللانها . وأكثر مدة الحيض عشرة أيام وأقل مدة الطهر الفاصل بين الحيضتين خمسة عشر يوما ؛ فتحتاج ثلاثُ الحيضات إلى ثلاثين يوماً ويحتاج الطهران إلى ثلاثين يوما ؛ فإذا مضى عليها من وقت طلاقها أقلُّ من ستين يوما وادعت أن عدتها قد انقضت بثلاثة أقراء لم تصدق فى هذه الدعوى ، ويصح لزوجها أن يُرَاجعها ، ولو كان قد انقضى عليها من وقت تطليقها ستون يوما أو أكثر وادعت انقضاء عدتها بثلاثة أقراء صُدِّقت فى هذه الدعوى ، وعليها اليمين بأنها حاضت ثلاث مرات ، ولم يَعُد

لزوجها أن يراجعها

١٤٠ - القضايا التى تكون فى شأن الرجعة :

الخلاف فى الرجعة يكون بين الزوج وزوجته ، وهذا الخلاف لاينحصر فى مسائل معينة ؛ فقد يكون الخلاف بينهما فى أنه لايملك عليها الرجعة بسبب كونها مطلقة قبل الدخول ولا عدة له عليها ويدعى هو أن الطلاق حصل بعد الدخول فهو يملك مراجعتها ، ولكن الفقهاء ذكروا أن الخلاف بينهما إما أن يكون فى أصل الرجعة : بأن يدعى الزوج أنه راجع زوجته وتنكر الزوجة حصول الرجعة ، وإما أن يكون فى صحة الرجعة لاختلافهما فى وجود شرط الرجعة : وذلك بأن يدعى الزوج أنه راجع زوجته فى أثناء العدة فرجعته صحيحة . وتدعى الزوجة أنه راجعها بعد انقضاء عدتها فرجعته غير صحيحة

فإن كان الخلاف بينهما فى أصل الرجعة فإما أن تكون الزوجة فى حال الاختلاف لاتزال فى عدتها وإما أن تكون عدتها قد انقضت ؛ فإن اختلفا فى أصل الرجعة والمرأة لاتزال فى عدتها فالقول قول الزوج ؛ لأنه يُخبِر عن حصول شىء لايزال يملك حقّ إنشائه رَضِيَت الزوجة أو لم ترض ؛ فلا معنى لتكذيبه فيه ، أفلا ترى أنا لوكذبناه لكان بصدد أن يقول : وعلى فرض أنى كاذب فقد

راجعتها الآن ، فلا نملك أن نرد حقه فى ذلك ، وإن كان اختلافهما فى أصل الرجعة بعد انقضاء العدة فالبينةُ على الزوج الذى يدعى الرجعة ، فإن جاء ببينة مقبولة تؤيد دعواه حكمنا له بها ، وإن عجز فالقول للزوجة بلا يمين

وإن كان الخلاف بينهما فى صحة الرجعة ، وذلك بأن يجىء الرجل بعد أن تنقضى عدتها فيدعى أنه كان قد راجعها وهى فى العدة فرَجْعته صحيحة ، وتقول الزوجة : إنه راجعها حقيقة ولكن مراجعته إياها كانت بعد ماانقضت عدتها منه فرجعته غير صحيحة ؛ وحينئذ إما أن تذكر الزوجة تاريخاً لمراجعة الزوج إياها وإما ألا تذكر تاريخا : فإن ذكرت تاريخا للرجعة وكان بينه وبين وقت التطليق ستون يوما فأكثر فالقول للزوجة بيمينها ، ومعنى هذا أن الرجل لوأقام بينة مقبولة تؤيد دعواه على أن الرجعة كانت فى أثناء العدة حكم له بها ، وإن لم يُقم بينة أصلا أو أقام بينة غير مقبولة حلّفنا الزوجة أن مراجعته إياها كانت بعد انقضاءالعدة : فإن حلفت حكمنا لها بما تدعيه ، وإن نكلت حكمنا لزوجها بما يدعيه ، وإن ذكرت تاريخاً للرجعة ولم يكن بينه وبين وقت التطليق ستون يوماً فالقول للزوج ، ولا تصدق الزوجة فى ذلك ؛ لأن الظاهر يكذبها .

١٤١ - طلاق المريض[١] :

المراد بالمريض ههنا المريض مَرَضَ الموت ، وإنما يكون المرض مرض الموت إذا تحققت ثلاثة أمور :

أولها: أن يكون المرض قد أعجز مَنْ نزل به عن القيام بواجباته

وثانيها : أن يكون من الأمراض التى يغلب على من نزلت به أن يموت منها .

وثالثها: أن يتصل به الموت فعلًا ؛

فلو اختلّ واحد من هذه الأمور الثلاثة : بأن يكون من نزل به قادراً مع المرض على مباشرة أعماله والقيام بواجباته ، أو يكون الغالب على من نزل به هذا المرض أن يسلم منه ، أو يكون الغالب على من نزل به هذا المرض أن يموت منه ولكن هذا بعينه قد برئ منه ولم يمت ؛ نقول: إذا اختل واحد من هذه الأمور الثلاثة لم يعتبر المرض مرض موت ويكون التصرف الذى تصرفه المريض فى أثنائه كتصرف الأصحاء ؛

فهذا هو مرض الموت حقيقةً .

ويلحق بالمريض مرض الموت كلُّ إنسان صحيح سليم صار فى حالة يغلب هلاكه فيها ويتصل بها موته فعلا ، ونضرب لك أمثلة لذلك

---

(١) يوافق الشافعية فى جميع أحكام هذا الفصل ، وذكر الرملى أن الاجماع منعقد عليها ، وعندهم قول راجح أن المطلقة بائنا وزوجها مريض لا ترث

توضح لك هذا الأمر : حكمت محكمة ما على رجل ما بالإعدام وقُدم لتنفيذ هذا الحكم فيه ، فإنه فى وقت تقديمه لتنفيذ حكم الإعدام فيه يعتبر كالمريض مرض الموت ؛ لأنه صار إلى حالة يغلب فيها موته ؛ فلو تصرف تصرفا ما فى ذلك الوقت ثم نفذ فيه حكم الإعدام فعلا اعتبر تصرفه كتصرف المريض فى مرض موته . ركب رجل سفينة وسار بها فى البحر ثم هاجت الريح عليها فاضطرب أمرها وتعذّرت النجاة منها ؛ فى وقت هذا الهياج يعتبر راكب السفينة كالمريض مرض الموت ، بحيث لو تصرف تصرفا ما ثم غرق فعلا اعتبر تصرفه كتصرف المريض مرض الموت . وقف رجل فى صفوف المحاربين ثم دعا بعض أعدائه إلى مبارزته وخرج من الصف وأخذا فى المبارزة فهو فى وقت المبارزة فى حكم المريض مرض الموت ؛ فلو تصرف تصرفا ما فى هذا الوقت ثم قتله عدوه فعلا اعتبر تصرفه كتصرف المريض مرض الموت

وإذا طلق الرجل زوجته وهو مريض مرض الموت ، أو فى حالة تلحقه بالمريض مرض الموت ، طلاقا بائنا ، بلا رضاها ، مع اختياره هو ثم مات وزوجته لا تزال فى عدتها منه ـ فإن الطلاق يقع على هذه الزوجة وتَبِينُ منه من وقت صدور الطلاق البائن ، ولكنها ترثه بشرط أن تكون أهلا لإرثه من وقت طلاقها إلى وقت موته

وهذا الحكم يوافق طلاق السليم الصحيح من جهة ويخالفه من جهة :
أما جهة موافقته لطلاق الصحيح السليم فهى وقوع الطلاق على الزوجة وبينونتُها من زوجها بمجرد صدور لفظ الطلاق البائن ، وأما جهة مخالفته لطلاق الصحيح السليم فهى أن زوجته ورثته مع أن الصحيح السليم لو طلق زوجته طلاقا بائنا ثم مات وهى فى عدتها منه لم ترثه

أما وقوع الطلاق فلأنه صدر من أهلٍ لإيقاعه ولقى محلا قابلا لإيقاعه عليه ؛ وقد قدمنا [1] أنه لا يشترط فى صحة الطلاق صحةُ الزوج ، بل الصحيح السليم والمريض فى ذلك سواء

وأما وراثتها له فلأنه لما أبانها وهو فى مرضه الموصوف بما ذكر أو فى حالته الخطرة التى يغلب على من كان فى مثلها أن يموت اعتُبر هارباً من أن ترثه وكأنه فارّ من أن يصلها حقها فى تركته فأخذنا بالأحوط ورددنا عليه قصده السيء ، وذلك بإثبات حقها فى الإرث إن كانت أهلا له ، وذلك بأن تكون موافقة له فى الدين ، فإن ارتدت والعياذ بالله بعد طلاقها أو فى وقته لم ترثه ؛ لأن الاختلاف فى الدين مانع من الميراث ، ولو فرضنا أنه لم يطلقها وحدث ذلك منها لم يكن لها حق فيه ففعله حينئذ لم يضيع عليها شيئا

وجملة ما يشترط لاعتبار المريض مرض الموت ومن فى حكمه

---

(١) انظر (ص ٣٢٨ من هذا الكتاب)

فاراً، وللحكم عليه بخلاف مقصده، خمسة شروط:

الأول: أن يكون طلاقه بائنا؛ فلو كان قد طلق طلاقا رجعياً لم يعتبر فاراً؛ لأن الزوج لو طلق زوجته طلاقاً رجعياً ثم مات وهى فى العدة من هذا الطلاق ورثته زوجته، سواء أكان صحيحا سليما أم كان مريضا.

والثانى: أن يكون ذلك الطلاق قد حصل منه بغير رضا الزوجة؛ فلو أنه قد طلقها بائنا برضاها لم يعتبر فاراً، ولا ترثه، كما لو كان صحيحا.

والثالث: أن يموت قبل انقضاء عدتها منه؛ فلو طلقها بائناً بغير رضاها ولم يمت حتى انقضت عدتها منه لم ترثه؛ لأنه لم تبق بينهما صلة ما.

والرابع: أن تكون الزوجة أهلا لإرثه من حين طلاقها إلى حين موته

والخامس: أن يكون الزوج مختارا فى طلاقه؛ فلو كان مكرها فمذهب الحنفية أن طلاقه يقع ولا يعتبر فارا؛ فلو مات بعد ذلك لم ترثه وإن كانت فى العدة، وعلى مقتضى القانون الجديد الذى جعل طلاق المكره غير واقع تكون باقية على الزوجية

واعلم أنه يتصور على مذهب الحنفية أن يكون طلاقُ الفار بائنا

بينونة صغرى ، وذلك بأن يطلقها بلفظ من الألفاظ الكنائية وينوى به الطلاق ، مثلا ، وكذلك يتصور أن يكون طلاقه بائنا بينونة كبرى بأن يطلقها ثلاثا بلفظ واحد أو يطلقها طلقة مكملة للثلاث ، أما على مقتضى القانون الجديد فإنه يتصور أن يكون الفار بائنا بينونة كبرى بأن يطلقها طلقة مكملة للثلاث ، ولا يتصور أن يكون طلاقه بائنا بينونة صغرى ، وبيان هذا أن هذا القانون لم يعتبر طلاق الرجل زوجته بائناً إلا فى ثلاث حالات : الأولى : أن يكون الطلاق قبل الدخول ، وهذه لا يتصور معها أن يكون المطلق فاراً ؛ لأن المطلقة قبل الدخول لا عِدَّة عليها ، وقد عرفت أن شرط اعتباره فارا أن يموت وزوجته فى العدة ، والثانية : أن يكون الطلاق على مال ، ولا يتصور مع ذلك أن يكون المطلق فارا ؛ لأنه إذا طلقها على مال ورضيت هى بأن تدفع هذا المال فقد رضيت ألبتة بالطلاق ، وقد عرفت أن من شرط اعتباره فارا أن يكون الطلاق بغير رضاها ، والثالثة : أن تكون الطلقة ثالثة الطلقات ، وهذه وحدها هى التى يتصور معها أن يكون المطلق فارا ، وهى البينونة الكبرى

ويتصور أن يكون عمل الفار فسخاً للزواج ، وذلك بأن يفعل وهو مريض مرض الموت بإحدى أصول زوجته أو فروعها ما يقتضى حرمة المصاهرة ، أو بأن يكون وليه قد زوّجه وهو صغير

فبلغ وهو مريض مرض الموت فاختار نفسه ، وهذا جارٍ على مذهب الحنفية ، ولم يأت فى القانون الجديد ما يعارضه

١٤٢ - فعل المرأة ما يقتضى فسخ الزواج وهى مريضة

وإذا كانت الزوجة مريضة مرض الموت أو فى حالة تُلحقها بالمريضة مرض الموت ففعلت ما يوجب فَسْخَ الزواج القائم بينها وبين زوجها ، كأن اختارت نَفْسَها أو طاوعت أحد أصوله ، ثم ماتت ؛ فقد انفسخ زواجهما ، وذلك لأنّ السبب المقتضى للفسخ قد حصل فيحصل مُسَببه وهو الفسخ ، ويرثها الزوج ؛ لأنها بهذا الفعل وهى فى هذه الحالة تعتبر فارّة وهاربة من أن يرثها فنعاملها بما يخالف قصدها احتياطا ومحافظة على حقه كما أننا نعامل زوجها بذلك لو طلقها وهو مريض حفظا لحقها

١٤٣ - تفويض الرجل إلى زوجته الطلاق :

قد عرفت فيما تقدم أن الذى يملك الطلاق هو الزوج أو القاضى بناء على طلب الزوجة ، وعرفت أن الزوج الحق فى أن يباشر طلاق زوجته بنفسه أو بواسطة غيره ، وهذا الغير الذى يسلطه الزوج على الطلاق إما أن يكون ثالثا وإما أن يكون هو الزوجة نفسها ؛ فإذا سلط الرجل ثالثاً على الطلاق سمى هذا التسليط توكيلا وسمى الثالث وكيلا ، وإذا سلط الزوج الزوجة نفسها سمى تسليطه تفويضا وسميت الزوجة مُفَوَّضة

ومن هنا تعلم أن التفويض فى الطلاق معناه أن يُمَلِّك الزوج زوجته أن تطلق نفسها منه؛ وهذا التفويض قد يكون فى وقت عقد الزواج، بأن يقترن بإيجاب العقد وقبوله، كأن تقول المرأة: تزوجتك على أن يكون أمر طلاقى بيدى، فيقول الرجل: تزوجتك على هذا، وقد يكون فى حال استدامة الزوجية بينهما

وتفويض الرجل الطلاق إلى الزوجة يُشبه التوكيل من بعض الوجوه ويخالفه من بعض وجوه أخرى، كما أنه يشبه التمليك من بعض الوجوه ويخالفه من بعض وجوه أخرى

فهو يخالف التوكيل ويشبه التمليك من جهتين: الأولى أن الزوج إذا فوض إلى زوجته طلاق نفسها لم يملك الرجوع عن هذا التفويض بحيث تنعزل الزوجة وتزول سلطتها على إيقاع الطلاق، فى حين أن الموكل يملك فى كل وقت الرجوع عن التوكيل وينعزل الوكيلُ برجوعه ويزول سلطانه على الأعمال التى كان قد وكله فيها، والجهة الثانية: أن الزوج لو فوض إلى زوجته طلاق نفسها بصيغة مطلقة لم يقيدها بوقت عام أو خاص فإنها لا تملك تطليق نفسها إلا فى نفس مجلس التفويض، بحيث لو انتهى المجلس لم يَعد لها الحق فيه، فى حين أن الموكل لو كان قد وكل وكيله بصيغة مطلقة عن الزمان بنوعيه لم يتقيد توكيله بمجلس الوكالة، بل يكون له مباشرة ما وكل فيه بعد ذلك المجلس،

وسيأتى ذكر ذلك قريبا حين نتحدث عن صيغة التفويض

وهو يخالف التمليك ويشبه التوكيل من ثلاث جهات: الأولى أن التفويض مثلُ التوكيل ، كلاهما لا يسلب صاحب الحق الأصلى حقّه فى التصرف ؛ فالزوج الذى فَوَّضَ إلى زوجته طلاقَ نفسها يملك بعد التفويض أن يطلقها بنفسه كما كان يملكه قبل التفويض ، ومن وكّل إنساناً فى بيع شىء من ممتلكاته يملك بعد التوكيل أن يبيعه بنفسه كما كان يملك ذلك قبل التوكيل ، فى حين أن التمليك لا يبقى بعده لصاحب الحق الأصلى حقٌّ فى التصرف ، فلو أن إنسانا باع داره لآخر وقَبَضَ ثمنها وأقبضه الدار لم يَعُدْ له بعد ذلك شىء من التصرف فى الدار ، ولو أن إنساناً وهب آخر شيئاً من ماله وقبضه الموهوبُ له لم يَعُدْ للواهب حق فى التصرف فى الشىء الموهوب ، وهكذا . والجهة الثانية : أن القبول فى التفويض لا ينقطع بانقطاع المجلس الذى حصل فيه الإيجاب ، إذا كانت الزوجة غائبة ، بل يبقى لها حقُّ القبولِ بعد انقضاء مجلس الإيجاب ويتم بذلك عقدُ التفويض ؛ فى حين أن عقد التمليك لابد فيه من القبول فى المجلس الذى حصل فيه الإيجاب ، بحيث لو انتهى المجلسُ ولم يحصل القبول لم يتم عقد التمليك : لأن الشرط فى صيغة عقد التمليك اتفاقُ المجلس الذى يحصل فيه طرفاها ، والجهة الثالثة : أن التفويض يتم من جانب الزوج وحده ، ولا

يتوقف تمامُه على قبول الزوجة ، فى حين أن التمليك لا يتم إلا بحصول إيجابٍ وقبولٍ من طرفى العقد ، ويترتب على هذا أن الزوج لو فَوَّض إلى زوجته طلاقَ نفسها وهى حاضرة فسكتت مدة ثم رجع الزوج فى تفويضها لم يصح رجوعُه ؛ إذ بمجرد إيجابه تَمَّ عقدُ التفويض ، ولو باع إنسان داره لآخر فسكت الآخر ثم رجع البائع فى بيعه صَحّ رجوعه ؛ لأن عقد البيع لا يتم إلا بعد قبول الآخر ؛ فرجوع الموجِبِ ليس فيه إضاعةُ حق ثبت لغيره ، أما رجوع الزوج قبل قبول الزوجة فإنه يتضمن إضاعة حق ثبت لها

١٤٤ — صيغة التفويض وأنواعها :

قبل أن نشرع فى بيان أنواع صيغة التفويض وذكر حكم كل نوع منها نريد أن ننبهك إلى أمرين هامين :

أحدهما : أن التفويض قد يكون من الرجل لزوجته بعد تمام عقد الزواج بينهما فى حال قيام زوجيتهما ، وقد يكون فى أثناء عقد الزواج ، فإذا كان التفويض فى أثناء عقد الزواج فإما أن يكون البادئُ بإيجاب العقد على شرط التفويض هو الزوج وإما أن يكون البادئ بالإيجاب على شرط التفويض هو الزوجة ، فإن كان البادئ بإيجاب العقد على شرط التفويض هو الزوج ، كأن يقول الرجل للمرأة : تزوجينى على شرط أن تكون عصمتك فى يدك تطلقين

نفسك متى شئت ، فتقول المرأة : تزوجتك على هذا ؛ فإن الزواج بينهما يتم بهذا العقد ، والتفويض لايحصل به ؛ فلا تملك المرأة فى هذه الصورة أن تطلق نفسها أصلا ، والسر فى هذا أن الطلاق حق خالص للزوج ، وهو إنما يثبت له بعد ثبوت الزواج ؛ فما لم يثبت الزواج لايثبت حقُّه فى التطليق ، وإذا لم يثبت حقه فى التطليق لايملك أن يعطيه لغيره ، وهو إذا بدأ بالإيجاب بشرط التفويض فقد أعطى الزوجة حق التطليق قبل تمام عقد الزواج ؛ لأن عقد الزواج لايتم إلا بالإيجاب والقبول جميعا ؛ وإذا كان الذى بدأ بإيجاب عقد الزواج بشرط التفويض هو الزوجة ، كأن تقول المرأة : تزوجنى على شرط أن تكون عصمتى بيدى أُطَلِّقُ نفسى متى شئت ، فيقول الرجل : تزوجتك على ذلك ؛ فإن عقد الزواج بينهما يتم بذلك أيضا ، ويزيد على هذا أنه يصحُّ تفويضُ الرجل زوجتَه فى طلاق نفسها ؛ فتملك المرأة تطليق نفسها متى شاءت ؛ وذلك لأن التفويض حصل منه بعد قبوله الزواج المترتب على إيجابها ، نعنى أن التفويض حصل بعد تمام عقد الزواج ، وبعد أن ثبت للرجل حق التطليق ، بخلاف الحالة الأولى التى حصل التفويض منه فيها قبل تمام عقد الزواج وقبل أن يملك حق التطليق

والأمر الثانى : أنه كما انقسم الطلاق إلى صريح وكناية ينقسم

التفويض إلى صريح وكناية أيضا ؛ فالصريح أن يُملكها تطليق نفسها بلفظ لا يحتمل إلا الطلاق، وذلك كأن يقول لها: ملكتك أن تطلق نفسك متى شئت ، والكناية أن يُملكها ذلك بلفظ يحتمل الطلاق وغيره ، وذلك كأن يقول لها : جعلت أمرك بيدك ، أو يقول لها : لك أن تختاري نفسك ، فإذا فوّض إليها التطليق بلفظ صريح لم يحتج إلى نية ولم يصدَّق في ادعائه أنه ما أراد بالعبارة أن يملكها تطليق نفسها ، وإذا فوض إليها بلفظ كنائي احتاج حَمْله على تفويض الطلاق إلى نية ويُصَدق إذا ادعى أنه ما أراد تفويض طلاق نفسها إليها ، وأيًا ما كان فإن المرأة لو طلقت نفسها بعد ما فوّض الزوج إليها تطليق نفسها فإن طلاقها نفسَها يكون بمنزلة طلاقه إياها : نعني أنه يكون رجعيا في كل موضع لو طلقها هو فيه كان طلاقه رجعيا ، ويكون بائناً في كل موضع لو طلقها هو فيه يكون طلاقه بائنا ؛ فإذا طلقت نفسها أُولى الطلقات أو ثانيتها وهي مدخول بها حقيقة كان طلاقها رجعيا . ولو طلقت نفسها وهي غير مدخول بها حقيقة يكون طلاقها بائنا ، فهي تملك بتفويض زوجها إليها نَفْسَ ما كان يملكه زوجها ؛ لأنها إنما تستمدُّ هذه السلطة منه

ثم إن صيغة التفويض على ثلاثة أنواع ؛ لأنها إما أن تقترن بما يدل على التعميم ، وإما أن تقترن بما يدل على التخصيص ، وإما ألا

تقترن بشىء يدل على التعميم ولا بشىء يدل على التخصيص بل تكون مُطلقة ، ولكل واحد من هذه الأنواع حكم يخصه ، وسنتكلم عليها بإيجاز :

فإن كانت عبارة التفويض مقترنةً بما يدل على التعميم ، كأن يقول لها : جعلت لك أن تطلقى نفسك متى شئت ، أو كلما شئت ؛ فإن للزوجة بحكم هذه الصيغة أن تختار نفسها متى شاءت وفى أى وقت أرادت ، سواء أكانت حاضرةً حين تفويض الزوج لها أم كانت غائبة ؛ وذلك لأنه مَلّكها هذا الحق تمليكا عاما فتملكه كما ملكه لها

وإن كانت عبارة التفويض مقترنة بما يدل على التخصيص بوقت دون وقت أو بحالة دون حالة ، كأن يقول لها : جعلت لك أن تطلق نفسك فى أثناء شهر ، أو يقول لها : قد جعلت لك أن تطلقى نفسك إذا سافرتُ ، ففى هذه الصورة تملك الزوجة أن تطلق نفسها فى الوقت الذى حدده لها ، بحيث لو انقضى الوقت ولم تطلق نفسها فزوجيتهما باقية ولا تملك بعده تطليق نفسها ، وكذلك تملك تطليق نفسها فى الحالة التى حَدّدها لها دون غيرها ، بحيث لو طلقت نفسها فى حالة أخرى لم يقع طلاقها ، ولو كانت الزوجة غائبة عن مجلس التفويض الموقت بوقت أو المخصص بحالة ولم تعلم بالتفويض إلا بعد انقضاء الوقت أو انتهاء الحالة لم تعد تملك تطليق نفسها ؛ لأن مالك الحق إنما ملكها إياه

على وجه خاص فلا تملك هذا الحق على ما يخالف الوجه الذى ملكها إياه عليه

وإن كانت عبارة التفويض مطلقة لم تقترن بما يدل على التعميم ولا بما يدل على التخصيص ، وذلك كأن يقول لها : جعلت لك أن تطلق نفسك ، ولا يزيد على ذلك شيئا ؛ فإن الزوجة تملك تطليق نفسها فى مجلس التفويض نفسه إن كانت حاضرة فيه وفى مجلس علمها بالتفويض إن كانت غائبة عن مجلس التفويض ، بحيث لو سكتت عن تطليق نفسها حتى انقضى المجلس الذى حصل التفويض فيه وهى حاضرة لم يعد لها الحق فى تطليق نفسها إلا بتفويض آخر ، ولو انقضى المجلس الذى علمت فيه بتفويض زوجها طلاق نفسها لها ولم تطلق نفسها لم يعد لها الحق فى تطليق نفسها ؛ لأن إطلاق هذه الصيغة جعلها قاصرة عن أن تعطى لها الحق عاما ، وتخصيص الحق بوقت دون وقت بغير قرينة مما لا يجوز ؛ فكان لا بد من الفور ، ولما كان المجلس الواحد يبقى معه الحكم فى كثير من المسائل جعل الحد الفاصل هو انقضاء المجلس .

١٤٥ — الأحوال التى يفرق فيها القاضى بين الزوجين :

قد مدت الشريعة الإسلامية فى سلطان قضاتها ؛ فجعلت لهم حق التفريق بين الرجل وزوجته ، وإنما يثبت للقضاة الحق فى هذا التفريق إذا كان فيه المحافظة على حق أمرت الشريعة نفسها بالمحافظة عليه ،

وهـذا الحقُّ الذى أمرت الشريعة بالمحافظة عليه إما أن يكون من حقوق الشريعة نفسها وإما أن يكون من حقوق أحد الزوجين — إما الزوج وإما الزوجة — أوغيرهما

فأما تفريق القاضى بينهما لحق من حقوق الشريعة فإنه لا يتوقف دائماً على طلب أحد الزوجين ، بل يكفى أن يجىء إلى القاضى واحدٌ من آحاد الناس يدّعى أن فلانا يعاشر فلانة معاشرة الأزواج بغير مسوّغ شرعى ، كأن يكون عقد الزواج الذى تمّ بينهما غير مستكمل لشروط الصحة التى يجب أن يستكملها عقدُ الزواج المشروع مثل أن تكون المرأةُ أخت الرجل من الرضاع ، ومثل أن تكون المرأة فى وقت العقد عليها معتدة من طلاق رجل آخر ، وكأن يكون أحد الزوجين قد ارتدّ عن الإسلام والعياذ بالله بعد تزوجهما وكأن يثبت أن امرأة مشركة قد أبت الدخولَ فى الإسلام أو فى دين كتابىّ آخر بعد أن أسلم زوجها ، ومتى ثبت شىء من ذلك أمام القاضى بإحدى طرق الإثبات الشرعية وأمَرَ الزوجين بالافتراق من تلقاء أنفسهما فلم يتفرّقا فإنه يُفَرِّق بينهما . وقد تقدّم لنا تفصيلُ القول فى ذلك وبيانُ الموضع الذى يكون فيه كل واحد مما أشرنا إليـه .

وأما التفريق لحق من حقوق أحد الزوجين فقد يكون صاحبُ

هذا الحقُّ هو الزوج كما فى اختياره نَفْسَه بعد البلوغ وقد كان وليُّه زوّجه من قَبْله ، وقد قدمنا ذكر ذلك أيضا وبَيّنّا الشروط التى يجب توافُرُها فيه ، وقد يكون صاحبُ هذا الحق هو الزوجة كما فى اختيارها نفسها بعد البلوغ أيضاً ، وكما فيما لوزوجها وليها بأقلَّ من مهر المثل ، وتقدم ذكر ذلك وبيان مايشترط فيه ، وقد يكون صاحبُ هذا الحق هو ولىّ الزوجة كما فيما لوزوّجت المرأة البالغة العاقلة نفسها بدون مهر أمثالها ولم يرض الولىُّ ولم يرض الزوج بأن يُكمّل لها مهر أمثالها ؛ وتفريقُ القاضى بين الزوجين لواحد من هذه الحقوقِ لايكون إلا بعد أن يتقدم إليه صاحب الحق طالباً هذا التفريق .

وهذا التفصيل الذى بَيّنّاه مذهبُ أبى حنيفة وأصحابه وجماعة من علماء هذه الشريعة ؛ وثَمّةَ مواضِعُ أخرى يظهر فيها حقُّ المرأة فى طلب التفريق بينها وبين زوجها ، وهذه المواضعُ لا يُقرُّها مذهب أبى حنيفة وأصحابه ، وتقرها مذاهبُ جماعة آخرين من علماء الشريعة ، وقد دعت الحالةُ الاجتماعية فى هذا العصر المشرعَ المصرىَّ إلى اقتباس هذه المواضع من مذاهبَ مختلفة ؛ فنصَّ فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ على موضعين ، وهما تطليق القاضى الزوجةَ على زوجها لعدم إنفاقه عليها ، وتطليقها عليه للعيب ، ونصَّ فى

القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على ثلاثة مواضع أخرى ، وهى تطليق القاضى الزوجة على زوجها لأنه يضارّها ، وتطليقها لغيبة الزوج بلا عذر ، وتطليقها لحبس الزوج ، وسنتكلم على كل واحد من هذه المواضع كلمة موجزة .

١٤٦ — تطليق القاضى لعدم إنفاق الزوج :

قد عرفت مما فصلناه لك مِنْ قبلُ أن نفقة الزوجة واجبةٌ لها على زوجها ، وأنها لاتسقط عنه بحال من الأحوال إلا أن تخرج عن طاعته وتأبى القيامَ بما يجب عليها نحوه ، وأنها مادامت تؤدّى له واجباته حسبما أوجبتها الشريعة فهى مستحقة للنفقة بجميع أنواعها ، سواءٌ أكان زوجها غنيًا أم كان فقيراً ؛ لأنها إنما استحقت هذه النفقة فى مقابل حقِّ زوجها فى احتباسها لمصلحة نفسه ، وهذا الحقُّ ثابت له فى حال فقره وحال غناه على السواء ؛ فلا يسقط مايقابله ، ولا فَرْق بين أن يكون الزوج قد احتبس زوجته فعلا : بأن نقلها إلى داره ، وأن يكون لم يحتبسها فعلا إذا كانت بحيث لاتمتنع عنه ومتى طلبها إلى داره أجابته . وعلمت أن الزوج إذا كان يقوم بنفقات زوجته على الوجه المشروع من تلقاء نفسه لم يكن لأحد سلطان عليه ، وأنه إذا امتنع عن القيام بذلك ولم تكن له مائدة ممدودة تستطيع زوجته أن تأخذ منها ماتحتاجه فَرَض القاضى — بعد طلب

الزوجة — النفقةَ فى ماله ، وأمره بأدائها إليها ، وإذا امتنع – مع يساره — حبسه القاضى حتى يؤديها إليها ، كلُّ ذلك مما لايختلفُ فى جملته أحدٌ من علماء هذه الشريعة

وبقى شىء يختلف العلماء فى حكمه ، وهو ماإذا أعسر الزوجُ بنفقة زوجته فلم يكن لديه مالٌ يستطيع القاضى أن يأمر بالتنفيذ بالنفقة فيه ، أو امتنع عن الإنفاق على زوجته بعد ماأمره بأدائها إليها ، وأصرَّ على ذلك الامتناع ، ولم يكن له مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه فيه .

فأما مذهبُ أصحاب أبى حنيفة فى هذه المسألة فأنه لاسبيل إلى تطليق الزوجة إلا من طريق زوجها : إما بأن يطلقها بنفسه ، وإما بأن يوكّل غيره فى تطليقها ، وإما بأن يفوض إليها تطليق نفسها ، ولكى يحافظوا على حقوق الزوجة قالوا : يأمر القاضى الزوجة باستدانة نفقتها وتصير ديناً على زوجها يؤديه عند يساره [١] ، فإن شكت الزوجة من أنها لاتجد من تدّانُ منه أمر مَن تلزمه نفقتها — على فرض عدم وجود الزوج — بأن يعطيها مفروض نفقتها ديناً له على زوجها ، فإذا امتنع عن إدانتها حبسه القاضى لذلك حتى يعطيها نفقتها ، واستدل الأحناف على ماذهبوا إليه بقوله تعالى : (وإنْ

(١) ونقل بعض العلماء عن الحنفية أن يد الزوج المعسر بالنفقة ترتفع عن زوجته ، وتترك لها الحرية فى الخروج لاكتساب ماتحتاجه (ميزان : ٢ - ١٥٩)

كان ذُو عُسْرَةٍ فنظِرة إلى مَيْسَرَة) [١] فإن هذه الآية الكريمة أوجبت إنظار المعسر إلى أن يَحْصُل له اليَسَارُ ، ومن المعْسِرين الأزواجُ الذين لايجدون نفقة زوجاتهم ، ولو كان التطليق عليه جائزاً فى هذه الحالة لبَيَّنَتْهُ الآية .

وأما الشافعية [٢] فعندهم أن الزوج إما أن يكون حاضرا وإما أن يكون غائبا عن بلد الزوجة ، وعلى كل حال إما أن يكون معسراً حقيقة بنفقة زوجته وإما أن يكون ممتنعا عن الإنفاق عليها مع يساره وإذا كان ممتنعا عن الإنفاق فإما أن يكون له مال حاضر ببلد الزوجة وإما أن يكون ماله غائباً بمسافة قَصْر أو أقل منها ؛ فإن كان الزوج معسراً حقيقة بنفقة زوجته فإما أن ترضى الزوجة بالبقاء معه على إعساره ، وإما لا ، فإن رضيت الزوجة بالبقاء معه على إعساره فلا سبيل لأحد أن يجبرها على مفارقته ، وإن لم ترضَ البقاءَ معه فلها أن تطلب إلى القاضى أن يفْسَخَ زَواجهما ، سواء أكان عدم رضاها قد حصل ابتداء على معنى أنها منذ ظهر إعساره طالبت بفسخ الزواج أم كان قد حصل انتهاء بأن صبرت أول الأمر ثم بدا لها أن تطلب الفسخ ، ولا فرق فى هذه الحالة بين حضور الزوج وغيبته بشرط أن تَشهد بينةٌ بأنه معسر فى وقت مطالبتها بالفسخ ؛ وإن كان الزوج

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٨٠

(٢) انظر نهاية المحتاج للرملى (٦ - ٢٦٠)

موسراً ولكنه ممتنع عن الإنفاق عليها فإن كان يساره بمالٍ حاضر معه في بلده أو بمال غائب منه على مسافةٍ دون مسافة القَصْر فمن علمائهم من ذهب إلى أن الزوجة لا تملك فى هذه الحالة طلب الفسخ ، وهذا هو الراجح عندهم ، ومن علمائهم مَنْ ذهب إل أن لها طلب الفسخ حينئذ لحصول الضرر ، وإن كان يساره بمال له على مسافة قصر أو أكثر فإن لها — مع ذلك — طلب الفسخ ولا تُكلَّف الانتظار حتى يأتيه مالُه

ومذهب المالكية أن عدم إنفاق الزوج على زوجته إما أن يكون بسبب إعساره وهو حاضر معها فى بلدها وإما أن يكون بسبب غيبته عنها ؛ فإن كان عدم إنفاقه بسبب إعساره وهو حاضر معها كان لها أن تطلب إلى القاضى أن يطلقها منه ، وإن كان عدم إنفاقه على زوجته بسبب غيابه عنها فإما أن يكون له ببلدها مال ظاهر يمكن أن تأخذ منه نفقتها وإمَّا لا ، فإن كان له ببلدها مال يمكنها أن تأخذ منه نفقتها فرض لها القاضى النفقة فى ماله ، وإن لم يكن له ببلدها مال ظاهر يمكنها أن تأخذ منه نفقتها وطلبت التطليق منه طلق القاضى عليه

وقد كان عمل المحاكم الشرعية المصرية إلى ما قبل (١٢ يوليه من ١٩٢٠) بمذهب أبى حنيفة الذى قدمنا ذكره ، وفى الثانى عشر من شهر يوليه ١٩٢٠ صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ فنص على أنه

« إذا أعسر الزوج عن الإنفاق على زوجته ؛ فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليــه بالنفقة فى ماله ، فإن لم يكن مال ظاهر ولم يقل إنه معسر أو موسر ولـكن أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضى فى الحال ، وإن ادعى العجز فإن لم يثبته طلق عليــه حالا ، وإن أثبتــه أمهله مدة لا تزيد على شهر ، فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك »[١] كما نص هذا القانون على أن « تطليق القاضى لعدم الإنفاق يقع رجعياً ، وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت إيساره واستعد للإنفاق فى أثنـاء العدّة ؛ فإن لم يثبت إيساره ولم يستعد للإنفاق لم تصح الرجعة »[٢]

وهذا الذى أخذه المشرع المصرى فى هذا القانون موافق لنصوص المالكية، وعلى أقوالهم اعْتُمد فى هذا التشريع . ولا توافق مذهب الشافعية إلا فى الفـكرة العامة ؛ لأن التفريق بسبب إعسار الزوج فسخ عند الشافعية

وبعد ؛ فقد صار العمل فى محاكم مصر الشرعية بعد صدور هـذا القانون على ما يأتى :

(١) إذا كان للزوج مال ظاهر يمكن التنفيذ فيـه بنفقة زوجتـه وامتنع الزوج عن الإنفاق عليها فلها أن تطلب من القاضى أن يفرض لها النفقة فى ماله ويأمره بأدائها إليها ، فإن أداها إليها فبهـا ، وإن لم يؤدها نفذت عليه جبرًا بإحدى طرق التنفيـذ ، وليس لها أن تطلب

(١) هذا نص المادة الرابعة من القانون المذكور

(٢) هذا نص المادة السادسة من القانون المذكور

الطلاق منه حينئذ ؛ لأن غرضها ـ وهو الحصول على نفقتها منه ـ يتحقق لها بالتنفيذ فيما ظهر من ماله ، وهذا الحكمُ يوافق مذاهب علماء الشريعة جميعاً

(٢) إذا لم يكن للزوج مال ظاهر ، وادَّعى أنه موسِر ، ولكنه أصر على عدم الإنفاق ، وطلبت زوجته من القاضى أن يطلقها منه وأصرَّت على ذلك ، طلقها القاضى منه فى الحال ، وهذا الحكم لا يوافق مذهب الحنفية أصلا ، وهو ظاهر ، ولا يوافق مذهب الشافعية ؛ لأن التفريق بسبب الإعسار فسخ فى مذهبهم ، ولأن الراجح من مذهبهم أنه لا فسْخَ مع يسار الزوج ولو امتنع عن الإنفاق

(٣) إذا لم يكن للزوج مال ظاهر ، ولم يدَّع يساراً ولا إعساراً ، وأصر مع ذلك على عدم الإنفاق ، وطلبت زوجته من القاضى أن يطلقها منه ، وأصرت على ذلك ، طلقها القاضى عليه فى الحال ، وهذا الحكم لا يوافق مذهب الحنفية ، وهو ظاهر ، ولا يوافق مذهب الشافعية لأن تفريق القاضى بين الزوجين بسبب الإعسار فسخ عندهم ، ولأنه لا فسخ عندهم بإعسار من جُهل حاله يساراً وإعسارا

(٤) إذا لم يكن للزوج مال حاضر ، وادعى أنه معسر عاجز عن الإنفاق عليها ، ولم يثبت هذه الدعوى ؛ وطلبت زوجته من القاضى أن يطلقها منه ، وأصرت على ذلك ، طلقها القاضى فى الحال ، وهذا

الحكم مثل الحكم السابق فيما ذكرنا من النسبة إلى علماء الشريعة

(٥) إذا لم يكن الزوج مال ظاهر ، وادعى أنه معسر عاجز عن الإنفاق ، وأثبت ذلك ، فإن القاضى يمهله مدة لا تزيد على شهر ، فإن أنفق فى أثناء هذه المدة لم يطلق عليه ، وإن لم ينفق عليها فى أثناء هذه المدة طلقها منه ، وهـذا الحكم يوافق مذهب الشافعية إلا فى اعتبار التفريق بينهما طلاقا

١٤٧ - تطليق القاضى بسبب العيب :

اتفق علماءُ هذه الشريعة على أن سلامة الزوج من بعض العيوب شرط أساسى للزوم الزواج للمرأة [1] ، على معنى أنه إذا تبين لها وجودُ عيبٍ منها فيه كان لها الحق فى أن ترفع أمرها إلى القاضى تطلب التفريق بينها وبينه ، وقد اختلفوا فى تحديد هـذه العيوب ؛ فمنهم من حدد عيوبا معينة جعل كل واحد منها سبباً فى إعطاء الزوجة الخيارَ فى طلب التفريق ، ومنهم من جعل لهذه العيوب ضابطة عامة يمكن تطبيقها على كثير من العيوب المعروفة إلى الآن كما يمكن تطبيقها على ماتستجد معرفته من العيوب بتقدم الزمان ، ونحن نذكر لك فى هذه الكلمة موجز مذاهب العلماء فى هذا الموضوع ، ثم نبين لك ماكان عليه العمل فى محاكم مصر الشرعية وما صار العمل

(١) لم تجعل الشريعة الاسرائيلية للزوجة الحق فى طلب الافتراق من زوجها ، مهما كانت عيوب زوجها ، سواء أكانت عيوبه راجعة إلى الخلقة أم كانت راجعة إلى الخلق

عليه بعد صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠

ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله إلى أن العيوب التى يجب — للزوم عقد الزواج للمرأة — أن يكون الرجل خاليا منها خمسة عيوب ، وهى : الجب ، والعنة ، والخصاء ، والتأخيذ ، والخنوثة ؛ أما الجب فهو أن يكون الرجل مقطوع أعضاء التناسل ، وأما العنة فهى أن يكون الرجل غير مستطيع أن يصل إلى امرأته بسبب ما ، وأما الخصاء فهو أن يكون الرجل منزوع الخصيتين ، وأما التأخيذ فهو حبس الساحرات أزواجهن عن غيرهن من النساء ؛ فلو وجدت المرأة زوجها متصفا بإحدى هذه الصفات ، ولم تكن عالمة بحاله قبل العقد ، كانت بالخيار بين أن تبقى معه وأن ترفع أمرها إلى القاضى طالبة منه تطليقها عليه ، فإن اختارت البقاء معه على مابه من عيب لم يكن لأحد أن يجبرها على فراقه ، لا وليها ولا غيره ؛ لأن ضرر هذه العيوب إنما يلحقها هى وحدها

وذهب الشافعى [1] وأحمد رحمهما الله إلى أن العيوب التى يجوز للمرأة أن تطلب فسخ الزواج بكل واحد منها خمسه عيوب ، وهى : الجب ، والعنة ، والجنون ، سواء أطبق الجنون أم تقطع ، وسواء أقبل العلاج أم لم يقبله ، والخَبَل والصَّرْع ضربان من الجنون ،

---

(١) انظر المهذب للشيرازى (٢ - ٥٠) ونهاية المحتاج للرملى (٥ - ٢٣٥) وشرح المنهاج للمحلى (٢ - ٦٧)

والجـذام ، وهو علة يحمر منها العضو الذى تنزل به ثم يسود ثم يتقطع ثم يتناثر ، والبرص ، وهو بياض فى الجلد يذهب دم الجلد وما تحته من اللحم ؛ فإذا وجـدت الزوجة بزوجها عيبا من هـذه العيوب كان لهـا أن ترفع أمرها إلى القاضى تطلب منه فسخ الزواج.

فإن رضيت الإقامة معه على مابه من العيب ، فإن كان العيب هو الجب أو العنة لم يكن لأحد أن يجبرها على فراقه ، وإن كان العيب واحداً من الثلاثة الأخرى كان لوليها العاصب أن يطلب فسخ زواجها إذا كان أحدُ هذه العيوب مُقارناً لعقد الزواج ، فإن طرأ بعد العقد لم يكن لوليها أن يطلب فسخ الزواج ، ونصوص مذهبهم صريحة فى أنه لاخيار للزوجة بعيب من العيوب سوى هذه العيوب الخمسة التى ذكرنا، ولا فَرْق عندهم بين أن يكون العيب موجوداً بالرجل قبل العقد وأن يَحصل له بعد العقد ، ويُشترط عندهم فى الفسخ بسبب العيب شرطان :

أحدهما : الفَوْر ، وذلك بأن تطلب الزوجة إلى القاضى فسخَ الزواج من فَوْر حصول العيب ، أو من فور علمها به ، أو من فور ثبوته .

والشرط الثانى : أن يكون الفسخ على يد القاضى ؛ فلا تستبد هى وحدها ، ولا مع الزوج ، بالفسخ

وذهب مالك إلى مثل ماذهب إليـه الشافعى وأحمد فى تحديد

العيوب ، غير أنه يرى أن التفريق بالعيب طلاق لافسخ

وذهب محمد بن الحسن الشيباني إلى أن العيوب الخمسة التي ذكرها الشافعي تُعْطى المرأة حقَّ طلب التفريق بينها وبين زوجها ، وعلَّل ذلك بأن كل واحد منها يتعذر معه على الزوجة أن تصل إلى حقها لمعنًى في الزوج فوجب أن نعطيها الخيار دفعا للضرر عنها لأنه لاطريق لها إلى الخلاص من الزوج إلا بذلك (٢) ، وهذا التعليلُ الذي سمعته يفيد أن كلَّ عيب تعذر معه على الزوجة أن تصل إلى حقها — وهو الاستمتاع بالزوج — لمعنًى فيه فإنه يعطيها الخيار في أن تطلب من القاضي التفريق بينها وبين زوجها ، لاجَرَمَ نسبوا إلى محمد رحمه الله القولَ بإعطاء الزوجة الخيار في طلب التفريق بكل عيب مستحكم لايمكن البرء منه .

وقد كان العمل في هذه المسألة بمذهب أبي حنيفة وأبي يوسف الذي قدمنا ذكره إلى أن صدر في عام ١٩٢٠ القانون رقم ٢٥ فأخذ المشرع المصري بمذهب محمد بن الحسن الشيباني فنص على أن « للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبا مستحكما لايمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر ، كالجنون والجذام والبرص ، سواء كان ذلك العيب بالزوج

---

(١) انظر فتح القدير والعناية بهامشه (٢ - ٢٦٨)

قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به ، فإن تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيبُ بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق ، [1] كما نص على أن « الفرقة بالعيب طلاقٌ بائن ، [2] وعلى أنه « يستعانُ بأهل الخبرة فى العيوب التى يطلب فسخ الزواج من أجلها ، [3]

وقد صار العمل الآن بعد صدور هذا القانون على ما يأتى :

(١) عيوب الزوج التى يسوغ للزوجة أن تطلب بسببها التفريق بينها وبين زوجها غيرُ محصورة ، ولكن المدار فى كل واحد منها على أن يكون عيبا مستحكما لايمكن البرءُ منه أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل ولا تستطيع الزوجة أن تعيش معه إلا بضرر ، وهذا يطابق مذهب محمد بن الحسن الشيبانى بعد التأويل فيه بما ذكرنا عند تقرير مذهبه .

(٢) يُستعان بأهل الخبرة من الأطباء فى معرفة العيب نفسه ، وفى معرفة ما إذا كان هذا العيب قد تحققت فيه الأوصاف التى حددها نصُّ القانون الذى ذكرناه ، فإذا قرر الأطباء انطباق هذه الأوصاف على العيب القائم بالزوج علمنا أن للزوجة مسوغا شرعيا

---

(١) هذا نص المادة التاسعة من القانون المذكور

(٢) المادة العاشرة منه

(٣) المادة الحادية عشرة منه

لطلب التطليق منه

(٣) إذا ادّعت الزوجة أن زوجها مجبوب وطلبت تطليقها منه، واستكملت دعواها الشروطَ المعتبرةَ، وثبت أنه مجبوب حقيقة: طلقها القاضى عليه فى الحال ولم يُنْظِره؛ لأن الجبّ أمر حسىّ تمكن معرفته فى الحال، وليس ثَمّةَ فائدة تُرْتجَى من انتظاره، وهذا حكم يوافق مذهبَ جميع علماء الحنفية، ومثل ذلك لو كانت تدعى أنه أبرص أو مجنون، وحكمه يوافق ماذهب إليه محمد بن الحسن رحمه الله

(٤) إذا ادعت الزوجة أن زوجها عنين أو خَصِىّ وطلبت تطليقها منه لأنه لم يصل إليها بسبب عُنّته: فإن أقرّ الزوج بأنه لم يصل إليها لم يطلق عليه القاضى فى الحال، بل يُنْظِره سنةً قمرية تامة ليتبين له بمرور الفصول الأربعة المختلفة ماإذا كان عجزه عن مباشرة النساء لعارض يزول أو لعيب مستحكم وهو العُنة، وابتداءُ السنة التى تحتسب مدةَ انتظارٍ يكون من يوم الخصومة بينهما إذا كان الزوج صحيحا خالياً من الموانع الشرعية والحسية التى تمنعه من المباشرة فإن كان مريضا أو به مانع حسى أو شرعى كان ابتداءُ السنة من يوم بُرْئه وزوال المانع، ولا تحسب من السنة أيامُ غيبتها أو مرضها أو مرضه، فإذا انقضت السنة كلها ورجعت الزوجة إلى القاضى طالبة التطليق طلقها منه، وإن أنكر الزوج دعواها وادعى

أنه وصل إليها فإما أن يكون قد تزوّجها ثيبا وإما أن يكون قد تزوجها بكراً ؛ فإن كان قد تزوجها ثيبا فالقولُ حينئذ قوله بيمينه ، فإن حلف أنه وصل إليها بطلت دعواها ، وإن نكل عن اليمين اعتبر نكوله تصديقا لها فيُمْهَل سنة قمرية تامة على النحو الذى بيناه ، وإن كان قد زوجها بكرا بعث القاضى امرأتين يثق بهما ليعرفا حالها فإن قالتا « هى الآن ثيب » فالقول حينئذ قول الزوج بيمينه أنه باشرها وأنّ زَوَال بكارتها بالمباشرة ، وذلك لأن الظاهر يشهد له ، والقولُ قولُ من يشهد له الظاهر مع يمينه ، وإن قالتا « هى الآن بكر على ماكانت » أمهله القاضى سنة تامة على مابيناه ، فإذا انقضت السنة كلها وعادت الزوجة إلى القاضى مصرّة على طلب التطليق منه لأنه لم يصل إليها طوال السنة بعث القاضى امرأتين يثق بهما ، فإن قالتا « هى الآن ثيب » كان القول للزوج بيمينه ؛ لأنه لما ثبت لنا زوالُ بكارتها بشهادة المرأتين علمنا أنها كاذبة فى أنه لم يصل إليها طوال السنة ، وإن قالتا « هى بكر على ماكانت قبل الإمهال » طلق عليه القاضى ، وهذا التفصيل مذهبُ عامة علماء الحنفية [1] ، ووجه الحكمة فيه أن العنة عيبٌ يَحارُ فيه أهلُ الخبرة من الأطباء ، وليس لهم فيه رأى قاطع يمكن معه الجزم بأن الشفاء منه غير ممكن

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٢ - ٩١٨ بولاق) وفتح القدير (٣ - ٢٦٥)

أو ميسور ؛ وربَّ رجل لا يصل إلى امرأته فى الصيف ويصل إليها فى الشتاء أو فى الربيع أو فى الخريف ، ونحو ذلك ، فلما كان الأمر بهذه المنزلة أجلناه سنة كاملة لتمر عليه الفصولُ الأربعة كلها ، حتى إذا مرت عليه ولم يصل إليها علمنا أن مرضه مستحكم لا يمكن البرء منه ، وأنه ليس عارضا سريع الزوال ، بخلاف الجبّ فإنه كما قدمنا أمر حسّيٌّ تمكن معرفته والإمهالُ معه لا فائدة فيه

(٥) الفرقة التى تحدث بسبب العيب تكون طلاقاً بائنا ؛ لأن المقصود بهذا التفريق – وهو دفع الظلم عن الزوجة – لا يحصل إلا بالبينونة ؛ إذ لو كان طلاقا رجعيا لأمكن للزوج أن يراجعها بغير رضاها فيعود الظلم الذى فررنا منه ، وهذا الحكم هو مذهب الحنفية ، ووافقهم عليه مالك وسفيان الثورى

١٤٨ – تطليق القاضى بسبب الضرر :

قد عرفت فيما مضى [1] أن من واجب كل واحد من الزوجين قبل الآخر أن يُحسن معاشرته ويخلص له فى سره وعلانيته لتهنأ حياتهما وتستتب لهما أسباب العشرة بالمعروف ، وعرفت أيضا [2] أن المرأة لو أساءت إلى زوجها كان له أن يؤدبها ليردها عن هذه

---

(١) انظر (ص ١٥٨ من هذا الكتاب)
(٢) انظر (ص ١٥٠)

الإساءة بما أعطته الشريعة من ولاية تأديبها

ومهما يكن من شيء فإن علماء الشريعة الإسلامية مجمعون على أنه لايجوز للرجل أن يضرب زوجته ضرباً مبرحاً ، ولا أن يتحيف حقوقها التى جعلتها لها الشريعة : من النفقة ، والقَسْم ، وحسن المعاملة ، وأنه إن فَعل شيئاً من ذلك فهو ظالم ، ولكنهم اختلفوا فيما لو ظلمها وجار عليها : هل يجوز لها أن تطلب إلى القاضى أن يطلقها منه ؟ وسنذكر لك آراء علماء هذه الشريعة ، ثم نبين ما كان عليه العمل فى محاكم مصر الشرعية وما صار العمل عليه الآن

مذهب الحنفية أن المرأة التى يجور عليها زوجها فى القسم مثلًا أو يؤذيها بالضرب ونحوه لاتملك المطالبة بالتفريق بينها وبينه ، ولكنها تملك أن تطلب إلى القاضى نهيه عما تشكو منه وتعزيره ، وأن على القاضى أن ينهاه أول مرة ويأمره بالعدل وحسن العشرة ويعظه ، فإن عاد عزره بما يراه رادعاً له ، ولكنه لايحبسه إذا كانت الشكوى من الجور فى القسم [1]

ومذهب الشافعية أن سوء حال الزوجين إما أن يكون راجعا إلى نشوز المرأة وإما أن يكون راجعا إلى إيذاء الرجل لها وإما أن يكون راجعا إلى إساءة كل منهما للآخر ؛ فإن كان مرجعه إلى

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٢ - ٦١٨ بولاق)

نشوز المرأة فإن للرجل ولاية تأديبها بمراتبها الثلاث كما فى مذهب الحنفية ، وإن كان راجعا إلى إساءة الرجل لها وإيذائها بضرب أو غيره ، بلا سبب منها ، رفعت أمرها إلى القاضى ، فإذا ثبت ذلك عنده نهاه ولا يعزره أول مرة ، فإن عاد إليه وطلبت تعزيره عزّره بما يليق به ، وإن كان راجعا إلى إساءة كل واحد منهما للآخر بأن ادعى الزوج أنها لاتطيعه ولا تقوم له بواجباته وادعت الزوجة أنه يؤذيها وَجبَ على القاضى أولا أن يتعرف حالهما بخبر ثقة يعرف حالهما بجوار أو غيره ، فإذا تبين له أن أحدهما ظالم منعه من ظلمه ولو بتعزير يليق به ؛ وإن اشتد الشقاق بينهما وجب عليه أن يبعث حَكمين ليُصْلحا شقاقَ بينهما ، ويجب أن تتوفر فى الحكمين أربعة شروط ، وهى : الإسلام ، والحرية ، والعدالة ، والمعرفة بما يُقْصَد منهما ، ويُسَنُّ أن يكون الحكمان رَجُلين ، وأن يكون أحدهما من أهل الزوج والثانى من أهل الزوجة ، واخْتلف قولهم فيما يملكه الحكمان ؛ فعندهم قولٌ بأنهما لايملكان إلا الصلح بينهما بما يَرَيَانه ، وهذا مبنى على أن الحكمين وكيلان ، نعم إن وكل الزوج حَكمَه فى الطلاق ملك الطلاق بالتوكيل لابالتحكيم ، وإن وكلت الزوجة حكمها فى بذل مال ملكه بالتوكيل أيضا ، والقولُ الآخر أن للحكمين أن يفعلا مايريانه من الصلح بينهما والتفريق بينهما بعوض أو بغير

عوض ، وهـذا مبنى على أن الحكمين واليان ، والدليل على القول الثانى أن الله تعالى سماهما حكمين ، وذلك فى قوله سبحانه : (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا)(١) ورُوى أن عليا رضى الله تعالى عنه أراد أن يبعث رجلين فقال لهما : أتَدْريان ماعليكما ؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا جمعتما وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما ، فقال الرجل : أما هذا فلا ، فقال على : كذبت ، لا والله لاتبرح حتى ترضى بكتاب الله لك وعليك ، فقالت المرأة : رضيت بكتاب الله لى وعلىَّ(٢)

ومذهبُ المالكية(١) أن الزوج إذا كان يضار زوجته بالضرب ونحوه كالإكراه على فعل أمر حرام كان لها أن ترفع أمرها إلى القاضى ، وكان لها أن تطلب من القاضى تأديبه وزجره ليكف أذاه عنها ، كما أن لها أن تطلب التطليق منه ؛ فإن طلبت من القاضى كفه عنها وَعَظه أولَ الأمر فبين له مايجب على الزوج من حسن معاشرة زوجته وماعسى أن يترتب على سوء العشرة من تفرق الشمل وضياع الولد إن كان ، فإن أجدَتِ الموعظة فبها ، وإن جاءته ثانية

---

(١) سورة النساء ، الآية ٣٥

(٢) انظر مهذب الشيرازى (٢ - ٧٤) ونهاية الرملى (٦ - ٤٤) وشرح المحلى (٢ - ٩٠) وحاشية الباجورى (٢ - ٢١٦)

(٣) انظر شرح الخرشى (٤ - ٧ وما بعدها)

تخبره أنه لم يَذُقه ضَرَبه ، فإن استمر الإشكالُ بينهما بعث حَكَمين ؛ ويجب على الحكمين أن يَسْعَيا فى إصلاح ذات بينهما وتأليف قلبيهما على المودة وحسن المعاشرة ، فإن تعذر عليهما ذلك نَظَرا فيمن تجىء الإساءةُ من جهته إلى صاحبه ؛ فإن كانت الإساءة تأتى من قبل الزوج طلقا الزوجة عليه بغير عوضٍ ، وإن كانت الإساءةُ تأتى من قبل الزوجة كان لهما أحد أمرين

الأول : أن يأتمنا الزوج عليها ، بمعنى أنهما يجعلانه أمينا عليها بالعدل وحسن العشرة .

والثانى : أن يفرقا بينهما بعوض يأخذانه منها ، ويجوز أن يكون هذا العوض أقل من صداقها الذى أخذته كما يجوز أن يكون مساوياً لصداقها وأن يكون أكثر منه

وإن وجدا أن كل واحد منهما يشارك الآخر فى الإساءة إلى صاحبه ؛ فإن استطاعا أن يعلما أيهما أشد إساءة إلى صاحبه كان أشدهما إساءة كأنه المسىء وحده ، وإن لم يمكنهما معرفة أيهما أشد إساءة أو عَرَفا أن إساءة كل واحد منهما إلى صاحبه مثلُ إساءة صاحبه إليه ففى المذهب رأيان : أولهما : أن على الحكمين أن يطلقا الزوجة بغير عوض ، وثانيهما : أن عليهما أن يطلقاها بعوض ، وجرى على هذا الرأى الثانى أكثر علمائهم

ويشترط فى الحكمين عندهم أربعة شروط ، وهى : الذكورة ، والعدالة ، والرشد ، والعلم بما هما بسبيله ، فلا يجوز تحكيم النساء ولا الصبيان ولا العبيد ولا المجانين ولا الكفار ولا الفَسَقة ولا السفهاء ولا مَنْ لا علم عندهم بأحكام النشوز والصلح ، ثم إن وُجد حكمان من أهل الزوجين وأمكن تحكيمهما وجب تحكيمهما ولم يجز للقاضى أن يبعث أجنبيين ، ويندب كونُ الحكمين من جيران الزوجين ، ولا يشترط رضا الزوجين بما يحكمان به .

وقد كان العملُ فى هذه المسألة بمحاكم مصر الشرعية على مذهب أبى حنيفة الذى قدمنا ذكره ، ثم رأى المشرِّع المصرى أن يقتبس أحكامها من مذهب الإمام مالك الذى بيناه ؛ فنص فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه « إذا ادَّعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق ، وحينئذ يطلقها القاضى طلقةً بائنة ، إذا ثبت الضرر ، وعجز عن الإصلاح بينهما ؛ فإذا رُفِض الطلبُ ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضى حكمين وقضى »[1] كما نصَّ على أنه « يُشترط فى الحكمين أن يكونا رجلين عَدْلين من أهل الزوجين إن أمكن ، وإلا فمن غيرهما ممَّنْ له خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما »[2] كما نص على أنه يجب « على الحكمين

(١ و ٢) هذه نصوص مواد القانون المذكور من المادة السادسة إلى المادة الحادية عشرة

أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما فى الإصلاح؛ فإن أمكن على طريقة مُعَينة قرّراها »[١] و « إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو منهما أو جُهِل الحالُ قرّرا التفريق بطلقة بائنة »[٢] و « إذا اختلف الحكمان أمرهما القاضى بمعاودة البحث ، فإن استمر الخلاف بينهما حكَّم غيرهما »[٣] ويجب « على الحكمين أن يرفعا إلى القاضى ما يقررانه ، وعلى القاضى أن يحكم بمقتضاه »[٤] وأنت ترى أن هذه النصوص التى اقتبسها المشرّع فى معناها لا تخرج عن نصوص مذهب المالكية الذى قررناه من قبل ، وعلى هذا يكون الرجوع فى تفصيلات هذا الموضوع إلى مذهبهم .

١٤٩ - التطليق بسبب غيبة الزوج :

قد قدمنا القول[٥] فى نفقة زوجة الغائب ، وبيّنا مذاهب علماء الشريعة الإسلامية فى هذه المسألة بيانا شافيا ، والغرضُ الآن بيانُ أنه قد جرى عمل المحاكم الشرعية المصرية فى هذا الموضوع على مقتضى مذهب المالكية ، وذلك بعد صدور القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٩ إذ قضت المادة الثانية عشرة من هذا القانون بأنه « إذا غاب الزوج سنةً فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضى تطليقها بائنا ، إذا تضررت من بُعْده عنها ، ولو كان له مالٌ تستطيع الإنفاق منه » وبينت

(١ - ٤) هذه نصوص مواد القانون المذكور من المادة السادسة إلى المادة الحادية عشرة .

(٥) انظر (ص ٢٦٨ من هذا الكتاب)

المادة الثالثة عشرة طريقَ السير فى هذه الدعوى حيث نصت على أنه « إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضى أجلا ، وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها ، فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذرا مقبولا فرق القاضى بينهما بتطليقة بائنة ، وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضى عليه بلا إعذار وضرب أجل »

وعلى هذا صار طريقُ السير فى هذه الدعوى على الطريقة الآتية :

(١) إذا جاءت الزوجة تدعى على زوجها أنه غاب عنها سنة[1] فأكثر بلا عذر مقبول ، وطلبت ـ مع هذا ـ تطليقها منه لأنها متضررة من بعده عنها هذه المدة الطويلة ، طالبها القاضى بإثبات هذه الوقائع أولًا ؛ فإذا أثبتت أن فلاناً زوجها ، وأنه غائب عنها ، وأن مدة غيبته سنةٌ أو أكثر — لم ينظر القاضى فى أن هذا الزوج قد ترك لزوجته مالًا تنفق منه أو لم يترك لها شيئاً لأن وجود المال — وإن كثر — لا يمنع من طلب الزوجة التطليق للغَيْبة ، وإنما ينظر القاضى إلى مكان إقامة هذا الغائب ، وحينئذ إما أن يكون مكان غيبته معلوماً وإما أن يكون غير معلوم ، وإذا كان مكان غيابه معلوماً فإما أن تكون مكاتبته ممكنة وإما أن تكون الكتابة إليه غير ممكنة كما لو كان فى زمان حرب وهو يقيم

---

(١) المراد بالسنة السنة الشمسية الى عدد أيامها ٣٦٥ يوما

فى بلاد دولة انقطعت الصِّلَاتُ بينها وبين بلد الزوجة ؛ فهذه ثلاث حالات .

(٢) إذا كان مكانُ غيبة الزوج غير معلوم ، أوكان مكانُ غيبته معلوماً ولكن مكاتبته غير ممكنة فإن القاضى يطلّق زوجته عليه فى الحال طلقَةً بائنة .

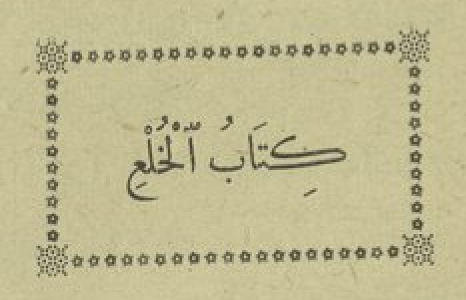
(٣) أما إذا كان مكان غيبة الزوج معلوماً وكانت مكاتبته مع ذلك ممكنة فإن القاضى لا يطلق عليه إلا بعد أن يكتب له يطلب إليه أن يفعل إحدى خصال ثلاث : الأولى : أن يحضر ليقيم مع زوجته فى بلدها . والثانية : أن ينقل زوجته لتقيم معه فى بلده . والثالثة : أن يطلق زوجته ، ويحدد له القاضى أمداً يفعل فيه واحدة من هذه الخصال ، ويذكر له أنه إذا انقضى هذا الأمد ولم يفعل واحدة منها فإنه يطلق عليه زوجته طلقة بائنة ، فإذا انقضى الأمد الذى حدده له القاضى ولم يفعل واحدة من الخلال التى ذكرناها ولم يبد عذراً مقبولا ، سواء أجاب على كتاب القاضى إليه أم لم يجب ؛ فإن القاضى يطلق عليه زوجته طلقة بائنة .

والحكمة فى ذلك أن مُقام الزوجة وحدها وزوجها بعيد عنها الزمَنَ الطويلَ أمر لا تحتمله الطبيعة فى الأعم الأغلب ، حتى ولو ترك لها الزوجُ مالا تستطيع الإنفاق منه على نفسها

١٥٠ ـ التطليق لحبس الزوج :

قد يقترف الزوج جريمةً يستحق بسببها السجن الطويل ؛ فتقع زوجته فى الحرَج ويُصبح مُقامها على هذا الحال الزمَنَ الطويلَ أمراً شاقًا لا تحتمله الطبيعة الإنسانية ، ولو كان بيدها من مال زوجها ما تستطيع الإنفاقَ منه على نفسها ؛ وقد رأى المشرع المصرى أن علاج ذلك واجب اجتماعىٌ مُحَتَّم ؛ ومذهبُ أبى حنيفة وأصحابه ـ وهو الذى كان عمل المحاكم الشرعية المصرية به وحده ـ ليس فيه من الأحكام ما تُعالج به هذه الحالة ، كما أنه ليس فى مذهب المالكية — وهو الذى أخذ المشرعُ أحكام التطليق لغيبة الزوج وللضرر — نصٌ صريح فى جواز تطليق القاضى زوجةَ المحبوس إذا طلبت الزوجة ذلك منه ؛ ولكنَّ فيه نصوصا تجوِّز للقاضى أن يطلق الزوجة إذا غاب زوجها عنها غيبة طويلة وتضرّرت هى لذلك وطلبت الطلاق ، على نحو ما بيناه فى المبحث السابق ، ولم يفرقوا بين مَنْ تكون غيبته عن زوجته باختياره بحيث يتمكن من قَطْعها لو أراد ذلك وبين مَنْ تكون غيبته قهراً عنه بحيث لا يتمكن من قطعها لو أراد ، وفيه نص على أنه يجوز تطليقُ زوجةِ الأسير إذا تضَرَّرت وطلبت التطليق عليه ؛ فمن أجل ذلك رأى المشرعُ أن الزوج الذى حكم عليه نهائيا بالسجن ثلاث سنينَ فأكثر يُساوى الغائب الذى طالت غيبته سنة فأكثر فى

احتمال تضرر زوجته من بُعْده عنها ، كما يساوى الأسير فى ذلك ؛ فأجاز لزوجته أن تطلب التطليق عليه بعد سنة من سَجنه ، فصار عمل المحاكم الشرعية المصرية جاريا على أنه إذا صدر على الزوج حكم بسجنه ثلاث سنين فأكثر ، وصار الحكم نهائيا ؛ فلزوجته بعد مضى سنة من تاريخ سجنه أن ترفع الأمر إلى القاضى تطلب منه تطليقها عليه لتضررها من بُعْده عنها هذه المدة الطويلة ، ويجب عليها أن تثبت خمسة أشياء : الأول : أنه قد صدر حكم بسجن زوجها ، والثانى : أن مدة هذا الحكم ثلاث سنين فأكثر ، والثالث : أن هذا الحكم قدصار نهائيا ، والرابع : أنه نُفِذَ على زوجها فعلا ، والخامس : أنه قد مضت سنة فأكثر من تاريخ ابتداء تنفيذه عليه ؛ ومتى أثبتت ذلك وادعت أنها متضررة من بعده عنها طلقها القاضى منه طلقةً بائنة .



كِتَابُ الْخُلْعِ

١٥١ - تعريف الخلع :

الخلع معناه فى اللغة النَّزْعُ والإزالةُ ، تقول : خلَعْتُ الثوبَ ونحوه ؛ إذا نَزَعتَه عنك ، ومعناه فى الشريعة الإسلامية « حَلُّ عُقدة الزوجية ، بلفظ الخُلْع وما فى معناه ، فى مُقابِلِ عِوَضٍ تلتزِمُ به المرأةُ » ، ويقال بضم الخاء أو فتحها فى المعنيين اللغوى والشرعى »[١] ، ومن العلماء مَنْ يَخُصُّ مضموم الخاء بحلّ عقدة الزوجية ومفتوحَ الخاء بالمعنى اللغوىّ

ومثاله أن يقول الرجل لزوجته : خالَعْتُكِ على خمسين ديناراً مثلا ، فتقول هى : قبلت ذلك .

ولمـا كان كلُّ واحدٍ من الزوجين كاللّباس الآخر ، كما ورد فى قوله تعـالى : (هُنَّ لِبَاسٌ لكمْ وأَنتمْ لِباسٌ لهُنَّ)[٢] استعار علماءُ الشريعة لفظَ الخُلْع لحـلّ مابينهما من الآصِرة التى جَعلَتْ أحدَهما لِباسا للآخر .

وقولنا فى تعريف الخلع عند علماء الشريعة « حلُّ عقدة الزوجية » هو بمنزلة الجنس فى التعريف ؛ فيشمل الخلعَ والطلاقَ والفسخ ؛ لأن كل واحد من هذه الثلاثة عبارة عن حلّ عقدة الزوجية

---

(١) انظر ابن عابدين (٢ - ٨٦٠)
(٢) سورة البقرة ، الآية ١٨٧

وقولنا « بلفظ الخلع » يخرج به الطلاقُ والفسخُ ؛ فلو قال الزوج لزوجته : أنت طالق على مائة دينار ، أو أنت خالصة على أن تعطيني ما أعطيتك من الصداق ، أو نحو ذلك ؛ فقالت : قبلتُ ـ فإنه يكون طلاقا على مال ولا يكون خُلماً . وستعرف قريباً الفرقَ بينهما

وقولنا « في مقابل عوض تلتزم به المرأة » يخرج به الطلاقُ بلا عوض إذا كان بلفظ الخلع ، كأن يقول الزوج : خلعتُك ، ولا يزيد على ذلك . وحُكْمُ هذه الصورة كحكم سائر كنايات الطلاق ؛ فكأنه قد قال لها : أنت بائنة ، أو أبنتُك ، أو خلصتُك ، أو ما أشبه ذلك . وحينئذ فإما أن ينوى الزوج به الطلاق وإما ألا ينوى به الطلاق ؛ فإن نوى الزوج به الطلاق فقد بينا لك أن مذهب الحنفية [1] على اعتباره طلاقا بائناً ، وأن العمل في هذه الأيام بمحاكم مصر الشرعية على اعتباره طلاقاً رجعياً ؛ وإذا لم ينو الزوج به الطلاق لم يقع به شيء لا عند الحنفية ولا على ما عليه العمل الآن

ومن هنا يتبين لك أنه لابدَّ ـ لاعتبار الصيغة خُلعاً تترتب عليه أحكامُه التي سنذكرها فيما بعد ـ من تحقُّق ثلاثة أشياء :

الأول : أن تكون بلفظ الخلع وما أخذ منه كالاختلاع والمخالعة أو مايؤدِّى معناه كالمبارأة .

---

(١) انظر ابن عابدين (٢ - ٦٨١)

والثانى : أنه لابد من ذكر العِوَض .

والثالث : أنه لابد من قبول الزوجة ؛ فلو قال لها : خالعتك على مائة ، فلم ترد عليه — لم يصر خُلْعا

١٥٢ - حكم الخلع :

الخلع ضَرْبٌ من الطلاق له صورة تخصُّه ، وقد ذكرنا فيما مضى أن الطلاق بوجه عامٍ مكروه وأنه أبغض الحلال إلى الله تعالى ، ولكنه قد يحصل شقاقٌ بين الزوجين ، وقد يتعذر على المصلحين من أهلهما أن يوفقوا بينهما ؛ فإذا صار أمرهما إلى ذلك لم يكن بأسٌ بأن يتخالعا أو يطلقها على مالٍ أو بدونه ؛ وقال الله تعالى : (ولا يَحِلُّ لكم أنْ تَأْخُذوا مما آتيتُموهُنَّ شيئا ، إلا أنْ يَخافَا ألَّا يُقيما حُدُودَ اللهِ ، فإنْ خِفْتُمْ ألَّا يُقيما حُدودَ اللهِ فلا جُناحَ عليهما فيما افْتَدَتْ به) [1] وقال جل شأنه : (وآتُوا النِّساءَ صَدُقاتِهِنَّ نِحلَةً ، فإن طِبْنَ لكُمْ عن شيء مِنْهُ نَفْساً فكلُوه هنيئاً مَرِيئاً) [2] وروى المحدثون أن جميلة بنت سهل امرأة ثابت بن قيس بن الشماس ، جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ فقالت : يا رسول الله ، لا أنا ولا ثابت ولا ما أعطانى ، وسألته أن يطلقها على حديقتها التى

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨

(٢) سورة النساء ، الآية ٣

أصدقها إياها ؛ فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : « خذِ الحديقةَ وطلِّقها تطليقةً »

١٥٣ - صفة الخلع :

الخلع من جانب الزوج يمين ، وذلك لأن الزوج بمخالعته زوجتَه قد علّق طلاقها على قبولها أن تعطيه ما ذكره من البدل ، أفلا ترى أنه - حين يقول لها : خالعتك على مائة دينار - إنما يقصد معنى : إن أديتِ لى مائةَ دينارٍ فقد خلعتُكِ من رِباط الزوجية الذى يربطك بى ؛ والتعليقُ يمين . وهو من جانب الزوجة مُعَاوضةٌ ، وذلك لأن الزوجة تقصد بقبولها إعطاءه ذلك البدل الذى ذكره افتداءَ نفسها منه ، ألا ترى أنها - حين تقول له : قبلت ، أو حين تقول له : خالعنى على مائة دينار - إنما تقصد معنى : رضيت أن أشترى منك عصمتى بمائة دينار ، وإذا كان الأمر على هذا الوجه كان العقد بالنظر إليها عقد معاوضة

ومن أحكام اليمين أنها تلزمُ مَن صدرت منه بمجرد صدورها ، وأنه لا يجوز له أن يشترط فيها الخيار لنفسه ، ويجوز له أن يعلقها على ما يريد من الشروط ، كما يجوز له أن يضيفها إلى ما يريد من الزمان المستقبل ، ولا يُشترط فيها الرضا بل تنعقد ولو كان من صدرت منه مكرها عليها . ومن أحكام عقود المعاوضات أنها لا تلزم الموجِب لها بمجرد إيجابه ، وإنما تلزمه بعد قبول الطرف الثانى ، وأنه يجوز فيها

اشتراطُ الخيار ، وأنه لا يجوز تعليقها على الشروط ولا إضافتها إلى زمان مستقبل ، وأنه يتعين فيها رضا العاقد وعلمه بمعنى العبارة الدالة عليها - وإذ كان الخلع يمينا من جهة الزوج وجب أن نطبق عليه جميعَ ما نطبقه على اليمين بالنظر إليه ، وإذ كان معاوضةً من جهة الزوجة وجب أن نطبق عليه جميعَ ما نطبقه على عقود المعاوضات بالنظر إليها

وعلى هذا تترتب الأمور الآتية :

(١) إذا ابتدأ الزوج الصيغة [1] فقال : خالعتك على مائة دينار ؛ لم يكن له بعد أن قال ذلك حق فى الرجوع عنه : لا بعد قبول الزوجة ، ولا قبل قبولها ، ولم يجز له أن يفسخ هذا العقد ، ولا أن ينهى زوجته عن القبول ، ولا يصح له اشتراط الخيار لنفسه ، ولا يجب على زوجته القبولُ فى المجلس ، وهذه الخمسة مترتبة على أنه لازم له بمجرد صدوره منه . ويجوز له تعليقُ خلعها على شرط كأن يقول : إن جاء أبوكِ فقد خالعتك على خمسين جنيها ، كما أن له الحق فى أن يضيفه إلى زمان مستقبل كأن يقول : خالعتك على مائة دينار فى أول شهر رمضان ، ويكون قبول الزوجة فى المعلق على شرط عند حصول ذلك الشرط وفى المضاف إلى زمان مستقبل عند مجىء ذلك الزمان ؛ فلو قبلت قبل ذلك كان قبولها لغواً ، ولو قبلت عند وجود الشرط الذى عُلق الخلع عليه

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٢ - ٨٦٣ بولاق)

أو عند مجيء الوقت الذى أضيف الخلع إليه ؛ وقع الطلاق ، ولزمها ما ذكر من المال ، وترتبت آثار الخُلع التى يأتى ذكرها ؛ ولا فرق فى ذلك كله بين أن يكون الزوج مكرها أو راضيا

(٢) إذا ابتدأت الزوجة بالخلع فقالت : خالعنى على خمسين ديناراً أدفعها إليك ؛ كان لها أن ترجع عن هذا الإيجاب ما لم يقبل الزوج ؛ فإذا قبل الزوج فقد تمَّ ، ولو قامت هى من المجلس أو قام هو منه بعد ما أوجبت وقبل أن يقبل بطل ؛ لأن عقود المعاوضة ما لم تتم بالإيجاب والقبول فى المجلس فلمن أوجبها الحق فى العدول عنها ، وليس لها أن تعلق الخلع على شرط ولا أن تضيفه إلى زمانٍ مستقبلٍ ؛ لأن التمليكات لا تقبل التعليق ولا الإضافة ، وإذا أُكرِهت على أن توجب الخلعَ أو كانت غير عالمة بمعنى العبارة لم ينعقد ، ويجوز لها أن تشترط الخيار لنفسها فى إيجاب الخلع أو فى قبوله مدة معينة ، كأن تقول : خالعنى على خمسين جنيهاً ولى الخيار شهرا

١٥٤ — صيغة الخلع ، وأنواعها ، وحكم كل نوع :

اعلم أن الصيغة إما أن تكون بنفسها مقتضية للزوم قبول الزوجة وإما ألا تكون مقتضية بنفسها لذلك :

أما الصيغة التى تقتضى بنفسها قبول الزوجة فهى ما كانت بلفظ الأمر ، نحو أن يقول لها الزوج : اختلعى على مائة دينار ، أو اخلعى

نفسك على كذا ، أو ماكانت بصيغة المُفَاعلة ، نحو أن يقول لها : خالعينى على خمسين ديناراً

وأما الصيغة التى لا تقتضى بنفسها قبول الزوجة فهى ما لم تكن واحداً مما ذكرنا ، نحو أن يقول الزوج : خَلعْتك ، وهذه إما أن يذكر الزوج معها مالا وإما ألا يذكر معها مالا أصلا : فهذه ثلاثة أنواع :

فان ذكر الزوجُ الخلع بعبارة لا تقتضى بنفسها قبول الزوجة ولم يذكر معها مالا ، وذلك بأن يقول لزوجته : خلعتك ، فإنه يكون طلاقاً إن نوى بهذه العبارة الطلاق ، ولا يتوقف على قبول الزوجة ، وإن لم ينو بهذه العبارة الطلاق لم يكن طلاقاً أصلا ، وقد تقدمت الإشارة إليه ، وهذه ليست من الخلع فى شىء إلا من جهة اللفظ

وإن ذكر الزوج الخلع بعبارة لا تقتضى بنفسها قبول الزوجة وذكر معها مالا ، وذلك بأن يقول لزوجته : خلعتك على عشرين ديناراً ؛ فهو طلاق معلق على شرط هو قبولها دفع ما ذكره من العوض : فإن قبلت الزوجة دفع العوض وقع الطلاق ، وإن لم تقبل دفع العوض لم يقع الطلاق

وإن ذكر الزوج الخلع بصيغة تقتضى بنفسها قبول الزوجة توقف وقوع الطلاق على قبولها ، سواء أذكر الزوج مع الصيغة مالا كأن يقول لها : اختلعى على خمسين دينارا ، أو يقول : خالعينى على خمسين

دينـاراً ، أم لم يذكر مع الصيغة مالا ، كأن يقول لهـا : اختلعى ، أو خالعينى ، فإن قالت : قبلت ، وقع الطلاق ، وإن لم تقل شيئا لم يقع . غير أنه فى صورة ذكر الزوج للبدل يلزمها البدل ، وفى صورة عدم ذكره للعوض تطلق بلا بدل عند محمـد بن الحسن ، وبه أخذ كثير من علماء المذهب ، وعنـد أبى حنيفة يسقط عن الزوج مهرها ؛ فلو كانت قبضته وجب عليها أن تردّه إليه (١)

١٥٥ - بدل الخلع

البحث فى بدل الخلع من جهتين : الأولى بيان مايصح أن يكون بدلا ومالا يصح ، والثانية متى يطيب للزوج ديانة أن يأخذ بدل الخلع

فأما عن الجهة الأولى فالقاعدة العامة فى بيان مايجوز أن يكون بدلا فى الخلع هى أن كلَّ شىء صح أن يكون مهراً فإنه يصح أن يكون بدلا فى الخلع ، وقد عرفت فيما مضى أن المهر قد يكون مالا متقوِّما فى حق المسلم ليست فيـه جهالة تفضى إلى المنازعة وقد يكون منفعة مباحة متقومة يُستحق فى مقابلتها شىء من المـال ، واعلم الآن أن كل واحد من النوعين اللذين يصلح كل منهما لأن يكون مهراً يجوز أن يكون بدل خلع ، ويفارقُ بدلُ الخلع المهر فى شىء واحـد ، وذلك أن للمهر حدا أدنى عند علماء الحنفية وهو عشرة

(١) انظر الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٢ - ٨٦٢)

دراهم زنتها سبعة مثاقيل على ماسبق بيانه ، فأما بدلُ الخلع فإنه لا يشترط فيه ذلك ؛ ويتفرع على ذلك مايأتى :

(١) يصح الخلعُ ببدل مالىّ قليل أو كثير ، سواء أكان مساويا لمهر الزوجة أم كان أقل منه أم كان أكثر منه ، وسواء أكان عشرة دراهم تزن سبعة مثاقيل أم كان أقل من العشرة أم كان أكثر منها

(٢) ويصح أن يخالع الرجل زوجته على أن ترضع طفله منها مدة الرضاعة بلا أجر ، بأن يقول لها : خالعتك على أن ترضعى ابنى منك مدة السنتين بغير أجرة ، فتقول : قبلت ؛ من قبَل أن الرضاعة منفعة متقومة تستحق المرضعة فى مقابلتها أجرة

(٣) ويصحُّ أن يخالع الرجل زوجته على أن تُنْفق على ابنه الصغير منها ، بأن يقول لها : خالعتك على أن تنفق على ابنى فلان مُنْذُ الآن إلى أن يبلغ سبع سنين ، مثلا ، فتقول : قبلت

(٤) ويصح أن يخالع الرجل زوجته على حضانة ابنه منها مدة حضانته بغير أجر ، وذلك بأن يقول لها : خالعتك على أن تقومى بحضانة ابنى منك ـ منذ الآن إلى أن ينقضى زمن حضانته ـ بلا أجرة ، فتقول : قبلت ، من قبل أن حضانتها الصغير فى زمن الحضانة من المنافع المتقومة التى تستحق فى مقابلتها شيئاً من المال

(٥) لايصح أن يخالع الرجل زوجته على خمر أو خنزير ؛ فلو

خالعها على أحدهما فقبلت بطل البدل ووقع عليه طلاق بائن بغير عوض [١] وزفر يوجب عليها بدلا هو مهرها

(٦) ولا يصح أن يخالع الرجلُ زوجته على أن تمسك الصغير عندها بعد أن يتجاوز سن الحضانة إلى أن يبلغ الحلم مثلا ، من قِبَلِ أن الشارع قد جعل الحق فى إمساك الصغير بعد أن يتجاوز سن الحضانة إلى أبيه ، لا إلى أمه ، وذلك مراعاة منه لمصلحة الصغير [٢] فإذا تراضى الأبُ والأم على أن تمسكه الأم فى زمن ليس للأم حق مشروع فى إمساكه فيه فقد تراضيا على إضاعة الصغير ، وذلك لايجوز ؛ ونظيره ما إذا تخالعا على أن يكون إمساك الصغير أو الصغيرة فى زمن الحضانة بيد الأب ، لا بيد الأم ، وتعليله ظاهر مما سبق

ومتى تراضيا على شىء ليكون بدل خلع وصح أن يكون بدل خلع شرعا فقد لزم الزوجة ووجب عليها أن تؤديه لزوجها ، ويترتب على ذلك ما يأتى :

(١) لو تخالعا على إرضاع الطفل مدة الرضاعة ثم امتنعت المرأة عن إرضاعه ، أو مات الطفل ، أو ماتت المرأة ، قبل أن يستكمل

---

(١) انظر ابن عابدين (٢ - ٨٦٧) والظاهر أن المشرع المصرى يوقع بهذا ونحوه طلاقا رجعيا ، لأنه لافرق عنده بين صريح لفظ الطلاق وكناياته

(٢) فرق الفقهاء بين إمساك الصغير وإمساك الصغيرة بيد الأم بعد أن يجاوزا سن الحضانة فاجازوا إمساك الصغيرة لعدم الضرر عليها دون الصغير

مدة الرضاعة ، كان للرجل أن يرجع عليها بقيمة الرضاعة عن المدة كلها إن لم تكن أرضعته أصلا وبقيمة مابقى من المدة إن كانت قد أرضعته جزءاً منها

(٢) لو تخالعا على أن تنفق على ولدها الصغير منه إلى أن يبلغ سبع سنين ثم امتنعت عن الإنفاق عليه ، أو مات الولد ، أو ماتت هى ـ كان للرجل أن يرجع عليها بمثل نفقته فى المدة كلها أو فيما بقى منها

(٣) لو تخالعا على أن تقوم بحضانة ولده منها مجانا فى مدة حضانته ثم امتنعت ، أو مات الولد ، أو ماتت هى ، أو خرجت عن أن تكون أهلا للحضانة ـ كان للرجل أن يرجع عليها بقيمة الحضانة فى المدة كلها أو فيما بقى منها

وأما عن الجهة الثانية فإن الشقاق الذى استدعى الخلع قد يكون سببه آتيا من جهة الزوج وقد يكون سببه آتيا من جهة الزوجة وقد يكون آتيا من جهتهما جميعا ؛ ثم إن بدل الخلع قد يكون مساويا لمهر الزوجة وقد يكون أقل من مهرها وقد يكون أكثر منه ؛ ثم إن لامتلاك الرجل بدل الخلع وجهين : أحدهما من ناحية القضاء ، والآخر من ناحية الديانة

فأما ناحية القضاء فإن الزوج يملك بدل الخلع بكل حال ، نعنى

سواء أكان الشقاق من ناحيته وحده أم من ناحية الزوجة وحدها أم من ناحيتهما جميعا ، وسواء اتفقا على بدلٍ مساوٍ لمهر الزوجة أم أقل من المهر أم أكثر منه ؛ وذلك لأنه أسقط حقه فى احتباسها لمنفعته فى مقابل عوض التزمته برضاها مع أنها أهل لذلك الالتزام ، وقد قال الله تعالى : (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) (١) ولم يفرق بين حالة وحالة أخرى مما ذكرنا ، كما أن لفظ (ما افتدت به) عام يتناول الأقل من المهر والمساوى له والأكثر منه

وأما ناحية الديانة — وهى مابين العبد وربه — فإن كان الشقاق الذى استوجب الخلع من ناحية الزوج وحده ، وهو الذى أراد أن يستبدل منها زوجة أخرى ؛ فإنه يحرم عليه أن يأخذ منها شيئا أصلا (٢) قليلا كان أو كثيراً ؛ والأفضل أن يطلقها بغير عوض ؛ لأنه إن أخذ منها شيئا كان قد جمع عليها بين خَلَّتين منكرتين : إحداهما إيحاشها بفُرْقَة لاشأنَ لها فيها ، والثانية إرهاقها بدفع البدل ؛ وفى هذه الحالة ورد قوله سبحانه : (وإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وآتَيْتُمْ إِحْداهُنَّ قِنْطاراً فلا تَأْخُذوا منه شيئا) (٣) وإن كان الشقاق

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨

(٢) انظر ابن عابدين (٢ - ٨٦٦ بولاق)

(٣) سورة النساء ، الآية ٢٠

الذى استوجب الخلع من ناحية الزوجة وحدها أو من ناحيتهما جميعا فإنه يحل الرجل أن يأخذ منها عوضا عن طلاقها ، ولكن يكره له أن يأخذ منها أكثرَ مما أعطاها ، بل ينبغى أن يكون ما يأخذه منها إما أقلّ مما أعطاها وإما مساوياً له ؛ وقد ورد فى حديث اختلاع امرأة ثابت بن قيس (١) بن شماس أن النبي صلى الله عليه وسلم لما شكت إليه قيساً قال لها : « أتردِّين عليه حديقَتَه » فقالت : نعم ، وزيادةً ، فقال لها النبي صلوات الله عليه : « أما الزيادة فلا ، ولكن حديقته »

فلو أن الزوج أخذ من زوجته عوضاً ما والشقاقُ من ناحيته أو أخذ منها عوضاً أكثر مما أعطاها من المهر فى حالة ما إذا كان الشقاق من ناحيتها وحدها أو من ناحيتهما جميعاً فإنه يملكه ملكا خبيثا

١٥٦ - آثار الخلع :

متى وقع الخلعُ بين الزوجين مستكملا حقيقته الشرعية التى قدمنا بيانها ، وذلك بأن يكون بلفظ الخلع أو ما فى معناه ويكون له بدل تلتزمه الزوجة وهى راضية — فإنه تترتب عليه ثلاثة آثار :

الأول : أنه يقع به طلاق بائن ، ويتفق فى هذا مذهب أبى حنيفة وأصحابه وما عليه العمل فى هذه الأيام بمحاكم مصر الشرعية ؛ لأن الخلع طَلاقٌ على مال بوجه مخصوص ، والطلاق على المال بائن

(١) قيل : اسمها جميلة بنت سهل ، وقيل : جميلة بنت عبد الله بن أبى ، وقيل : حبيبة بنت سهل

والثانى : أن العوض الذى ذكر فيه — وهو مستكمل لشروط صحته — يلزمُ الزوجَةَ ؛ وذلك لأن الزوج قد علَّق طلاقها على قبولها لهذا العوض ، وقد رضيت به

والثالث : أن كلَّ حقٍ ثابتٍ فى وقت الخلع لكل واحدٍ من الزوجين قِبَلَ الآخر يسقط بالخلع عند أبى حنيفة سواء أذكراه فى صيغة الخلع أم لم يذكراه ، وسواء أكانت الصيغة بلفظ الخلع أم كانت بلفظ المبارأة ؛ إذا كان هذا الحق من حقوق هذه الزوجية القائمة بينهما ، وقال محمد : لا يسقط عن واحدٍ منهما شىءٌ لم يذكراه فى عبارتهما ، سواء أكانت العبارة بلفظ الخلع أم كانت بلفظ المبارأة ، وقال أبو يوسف : إن كانت الصيغة بلفظ الخلع لم يسقط عن واحد منهما شىء لم يذكراه فى الصيغة ، وإن كانت الصيغة بلفظ المبارأة سقط عن كل واحدٍ منهما كلُّ حق ثابت عليه للآخر متى كان من حقوق هذه الزوجية

ويترتب على ذلك ما يأتى :

(١) يسقط عن الزوج مهرُ الزوجة الباقى فى ذمته ، والنفقة المتجمّدة عليه لها ولم تستوفها منه (١) ؛ مطلقاً عند أبى حنيفة ، وإذا كان بلفظ المبارأة عند أبى يوسف ، ولا يسقطان عند محمد إلا بالنص على سقوطهما

(١) لا تسقط النفقة المتجمدة للزوجة على زوجها — بمقتضى ما عليه العمل فى محاكم مصر الشرعية الآن — بالطلاق ولو خلعا ، وإنما تسقط بالأداء أو الإبراء ، فتكون مثل نفقة العدة فيما ذكرناه عنها

(٢) يسقط عن الزوجة جميعُ ماعجله لها الزوج من النفقة ولم تمض مُدَّتُها ، وجميعُ ماسلّمه لها من المهر ولم تستحقه كلَّه بهذه الزوجية ؛ فلو أنه عقد زواجه عليها على مهر قدره ثلاثون ديناراً وجعل عاجله عشرين ديناراً وآجله عشرة دنانير ، وجعل الأجل أقرب الأجلين الطلاق والموت ، ثم عجل لها الثلاثين كلها ، فالعشرة جزء من المهر لاتستحقه وإن كان ثابتاً فى ذمة الزوج وقت الخلع ، وفى هذا الموضع خلاف العلماء الثلاثة على الوجه الذى شرحناه

(٣) لايسقط بسبب الخلع مالأحد الزوجين قبل الآخر من غير حقوق الزوجية ، كثمن مَبيعٍ وكدَيْن على أحدهما الآخر ، وهذا بإجماع العلماء الثلاثة .

(٤) لايسقط عن أحد الزوجين حقٌّ ثابتٌ له قبل الآخر بمقتضى زوجية سابقة على هذه الزوجية ؛ فلو أنه تزوجها على مهر قدره ثلاثون جنيها عاجله عشرون جنيها وآجله عشرة جنيهات ثم طلقها وانقضت عدتها ولم يؤدّ لها مؤجل صداقها ، ثم تزوجها مرة أخرى بعقد ومهر جديدين ، ثم خالعها — فإن آجل صداق الزوج الأول لايسقط عنه بالخلع ؛ لأنه حق ليس ثابتا للزوجة بهذه الزوجية ؛ وهذا أيضا بإجماع العلماء الثلاثة

(٥) لاتسقط عن الزوج نفقةُ عدَّة زوجته بالخلع إلا أن ينص

عليها ؛ لأنها ـ وإن كانت حقا يثبت لها بهذه الزوجية ـ ليست ثابتة فى وقت الخلع ، وإنما تثبت بعده ، وهذا بإجماع العلماء الثلاثة أيضا

١٥٧ - وجوه الاتفاق والافتراق بين الخلع والطلاق على مال :

يشترك الخلع والطلاق على مال فى ثلاثة أمور :

الأول : أن كل واحد منهما يشترط فيه قبول الزوجة

والثانى : أنه متى صح البدل وقع به الطلاق البائن .

والثالث : أن البدل يلزم ذمة الزوجة فيهما

والفرق بين الخلع والطلاق على مال من ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : أن الخلع لا تكون صيغته إلا من مادة الخلع أو مايقوم مقامه ، فأما الطلاق على مال فقد تكون عبارته من مادة الخلع كأن يقول لها : خلعتك على أن تعطينى عشرين جنيها ؛ فتقول : قبلت ، وقد ذكرنا ذلك فى الكلام على صيغة الخلع ، وقد تكون عبارته من غير مادة الخلع ، كأن يقول لها : طلقتك أو خلعتك أو أبنتك على عوض قدره عشرون جنيها

والوجه الثانى : أن الخلع المستكمل لشروطه تسقط به الحقوق الثابتة لكل واحد من الزوجين قبل الآخر ، سواء نُص على سقوطه أم لم ينص ، على نحو مابيناه فى آثار الخلع ، أما الطلاق على مال فلا يسقط به شىء من الحقوق إلا بالنص على سقوطه .

والوجه الثالث : أنه لو بطل البدلُ فى الخلع كأن يخالعها على خمر أو خنزير وقع به طلاقٌ بائن بدون عوض عند علمائنا الثلاثة ، ولو بطل البدل فى الطلاق على مال وقع به طلاق رجعى (١)

١٥٨ - مايشترط فى الزوجة :

قد عرفت أن الخلع يعتبر من ناحية الزوج يمينا لأنه علَّق طلاق زوجته على رضاها بدفع بدل الخلع إليه ، ويعتبر من جانب الزوجة معاوضة لأنها اشترت عصمتها من زوجها بهذا البدل ، ولما كانت العصمةُ التى قبلت دَفْع العوض فى نظير خلوصها لها ليست شيئا ماديًّا يدخل فى ملكها لم تكن هذه المعاوضة تامة من كل وجه ، ولكنها تشبه التبرع ؛ لأنها تعطى مالا أو مايؤول إلى كونه مالا ولا يدخل فى ملكها مالٌ ، ولهذا اعتبر الفقهاءُ الزوجة متبرعةً ببدل الخلع ؛ فاشترطوا لأجل تحقق معنى الخلع شرعا ولزوم البدل لها كلَّ مايشترطونه فى المتبرع ؛ فالضابطة العامة فى بيان مايشترط فى الزوجة المخالعة هى أن تكون أهلا للتبرع ، وإنما تكون أهلا للتبرع إذا اجتمع فيها أربعة شروط : الأول أن تكون بالغة ؛ فلا يتحقق الخلع إذا كانت الزوجة صغيرة ، مميزة كانت أو غير مميزة ؛ والثانى : أن

(١) انظر ابن عابدين (٢ - ٨٦٥ بولاق) ، والظاهر أن المشرع المصرى بعد تسويته بين صريح لفظ الطلاق وكنايته فى أن كلا منهما إذا كان على مال وقع بائنا وإلا وقع رجعيا - لايرى هذه التفرقة ، فتدبر ذلك

تكون عاقلة ؛ فلا يتحقق الخلع إذا كانت الزوجة مجنونة أو معتوهة، والثالث : ألا تكون مريضةً مرضَ الموت ، والرابع : ألا تكون محجوراً عليها لسَفَه ، وسنتكلم على حكم اختلاع الصغيرة والمريضة والمحجور عليها .

١٥٩- خلع الصغيرة :

الصغيرة إما أن تكون مميزة وإما أن تكون غير مميزة ، وعلى كل حال إما أن يجرى الخلع بينها وبين زوجها وإما أن يجرى بين زوجها ووليها ؛ ثم إذا جرى الخلع بين زوجها ووليها فإما أن يضمن وليها بدَل الخلع لزوجها وإما ألا يضمن ذلك

فإن كانت الزوجة صغيرة غير مميزة وخالعت زوجها بنفسها لم يقع عليها طلاق أصلا ولم يلزمها شيء ؛ أما عدم وقوع الطلاق عليها فلأن الزوج قد علق طلاقه إياها على قبولها دفعَ البدل ، والقبولُ إنما يكون معتبرا فى الشريعة إذا حصل ممن هو أهل له ، والصغيرة غير المميزة ليست أهلا للقبول البتة ؛ فالمعلق عليه لم يحصل على الوجه المعتد به شرعا ؛ فلا يحصل المعلق الذى هو الطلاق

وإن كانت الزوجة صغيرة مميزة وخالعت زوجها بنفسها : فإن كان بلفظ الطلاق فإنه يقع عليها طلاق رجعى ولا يلزمها شيء من المال ، ومَنْشأُ ذلك أن الصغير المميز أهلٌ للقبول وليس أهلا

للتبرع وأنّ المختلعة متبرعة ، وههنا ثلاثة أشياء : الأول أنا حكمنا بوقوع الطلاق ، والثانى أنا جعلنا هـذا الطلاق رجعيا لا بائنا مع أن أثر الخلع وقوع الطلاق البائن ، والثالث أنا حكمنا بأنه لا يلزمها البدلُ الذى قبلته ، فأما عدم لزوم البدل فلأنه إنما يلزمها إذا كانت أهلا للتبرع وليست أهلا له ، وأما وقوع الطـلاق عليها فلأنه قد علق طلاقها على قبولها تعليقا صحيحا لصدوره ممن هو أهـل له ، وقد وجد المعلق عليه وهو قبولها ، وقبولُها معتبرٌ شرعا لأنها أهلٌ للقبول ، ومتى وجد المعلق عليه لزم أن يوجد المعلق ، وأما أن هذا الطلاق رجعى لا بائن فلأنه إنما يكون بائنا إذا كان على مال ، ولم يثبت المال ههنا [1] وإن كان بلفظ الخلع والمسألة بحالها وقع الطلاق البائن ولم يلزمها شىء من المال

وإن تخالَعَ الزوج وأبو الزوجة الصغيرة — مميزة كانت الصغيرة أو غير مميزة — والتزم الأبُ للزوج بالبدل [2] ؛ تمّ الخلع ووقع به الطلاق البائن ولزم المالُ الأبَ ، ولا يسقط عن الزوج مهر الزوجة حينئذ ؛ أما وقوع الطلاق البائن فلأنه قد علق على قبول الأب دفع العوض ، وقد وُجد القبول المعلق عليه ، وأما لزوم المال للأب فلأنه التزمه ، وأما عدم سقوط المهر فلأنه لم يدخل تحت ولاية الأب

---

(١) انظر ابن عابدين (٢ - ٨٧٨ و ٨٧٩ بولاق)

(٢) يجب أن يكون الالتزام ضمانا لا كفالة ، لأن الكفالة إنما تصح من الكفيل إذا كان الأصيل قد لزمه المكفول به ، وههنا لم يلزم المال الصغيرة ، وانظر ابن عابدين (٢ - ٨٧٩)

وإن تخالع الزوج وأبو الصغيرة — مميزة كانت هذه الصغيرة أو غير مميزة — ولم يلتزم الأب للزوج بالبدل ؛ فإنه يقع الطلاق ولا يلزم البدل ، فأما وقوع الطلاق فلأن شرطه — وهو القبول ممن هو أهل له — قد حصل ، وأما عدم لزوم المال فلأنه إنما يلزم بالالتزام ، ولم يحصل الالتزام فى هذه الحالة ، ويقال : لايقع الطلاق حينئذ ، ووجهه أن الشرط هو قبول دفع البدل ولم يتحقق

١٦٠ - خلع المريضة :

المراد بالمريضة ههنا المريضة مرض الموت ، وقد بينا فيما سبق [١] حدَّ مرض الموت .

وإذا خالعت الزوجة زوجها وهى مريضة مرض الموت تمّ الخلع ، ووقع عليها الطلاق البائن ، ولزمها البدلُ الذى قبلته ، بشرط ألا يكون هذا البدل أكثر من ثلث تركتها ؛ أما وقوع الطلاق البائن فلأنه قد تحقق شرطه الذى هو قبولها ، وأما لزوم البدل فلا لتزامها إياه ، وأما اشتراط ألا يكون البدلُ أكثر من ثلث تركتها فلأن الزوجة متبرعة على ما أسلفنا ، وتبرع المريض مرض الموت ينفذُ من ثلث تركة المتبرع إذا كان المتبرع له أجنبيا منه ، والزوج بالمخالعة يصير أجنبيا من الزوجة

(١) انظر (ص ٣٧٥ من هذا الكتاب)

ثم إنها بعد المخالعة إما أن تموت قبل انقضاء عدتها وإما أن تموت بعد انقضاء عدتها ، وإما أن تبرأ من مرضها الذى خالعت فيه

فان ماتت قبل انقضاء عدتها لم يأخذ الزوج بدل الخلع ، وإنما يأخذ الأقل من ثلاثة أشياء : الأول بدل الخلع ، والثانى ثلث تركتها ، والثالث ميراثه منها ؛ فلو فرضنا أن بدل الخلع مائة جنيه وثلث تركتها ثمانون جنيها وميراثه منها ستون جنيها فإن الزوج لا يأخذ إلا الستين الذى هو ميراثه منها . ولو فرضنا أن بدل الخلع مائة جنيه وثلث تركتها ثمانون وميراثه منها مائة وعشرون فإن الزوج لا يأخذ إلا الثمانين الذى هو ثلث تركتها ، ولو فرضنا أن بدل الخلع مائة جنيه وثلث تركتها مائة وعشرون وميراثه منها مائة وثمانون فإن الزوج لا يأخذ إلا المائة التى هى بدل الخلع ؛ والسر فى ذلك أنه يجوز أن تتواطأ الزوجة وهى مريضة مرض الموت مع زوجها على أن يخالعها وتسمّىَ له بدلا باهظا يزيد عمّا يستحقه بالميراث تضييعا لحق ورثتها ؛ فللاحتياط والمحافظة على حقوق الورثة ومعاملةً لها بخلاف قصدها قضت الشريعة بأنها إذا فعلت ذلك لم يأخذ الزوج إلا أقل الأشياء الثلاثة .

وإذا ماتت بعد انقضاء عدتها منه فإن الزوج يستحق بدل الخلع الذي اتفقا عليه بشرط ألا يزيد عن ثلث تركتها ؛ لما بينا

وإذا برئت من مرضها بعد ماخالعته فإن الزوج يستحق بدل الخلع الذى اتفقا عليه بالغاً مابلغ ؛ وذلك لأنها لما برئت من مرضها الذى خالعت فيه تبين أن تصرفها لم يكن فى مرض الموت ، وتصرف الصحيح المستكمل لشروط صحة مايتصرف فيه ينفذ عليه كائنا ما كان

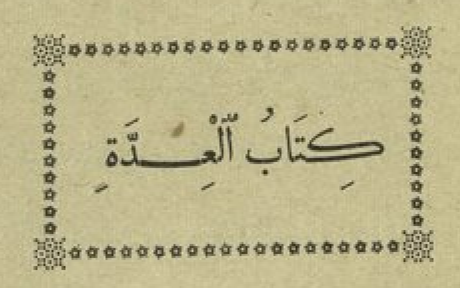
١٦١ - خلع المحجور عليها للسفه :

السَّفه : ضد الرشد ، والرُّشد : هو كون الإنسان مُصْلحاً فى ماله لايبذر فيه ولا يضيعه على خلاف مايرتضيه الشرع ، وسيأتى لذلك مزيد بحث فى كتاب الحجر

وإذا خالعت الزوجةُ زوجها وهى سفيهة على مهرها أو على شىء من مالها ؛ فإن كان اختلاعها منه بلفظ الطلاق وقع عليها طلاق رجعى ولم يلزمها البدل ؛ لأن وقوع الطلاق يعتمد القبول وقد تحقق منها ، ولأن لزوم المال يعتمد كونها أهلا للتبرع وليست أهلا له ؛ وإن كان اختلاعها بلفظ الخلع والمسألة بحالها وقع الطلاق البائن ولم يلزمها المال أيضا (١) ؛ فهى كالصغيرة تماماً

---

(١) انظر ابن عابدين (٢ - ٨٧٩) والظاهر كما قدمنا أن المشرع المصرى بعد تسويته بين صريح الطلاق وكناياته فى أن الذى يقع بكل منهما طلاق رجعى مالم يكن على مال - لايفرق بين أن يكون الاختلاع بلفظ الخلع وأن يكون بلفظ الطلاق ، على معنى أنه متى لم يلزم المال وقع الطلاق رجعيا


كِتَابُ الْعِدَّةِ

١٦٢ - معنى العدة :

العدّة - بكسر العين - فى اللغة معناها إحصاء الشيء ، تقول : عدَدْت الشيء أعُدّه عدّة ؛ تريد أحصيته إحصاء ، وربما أطلق لفظ العدة على الشيء المعدود ، ومنه قولهم : عِدّة المرأة أيام أقرائها ، وعليه يحمل قوله تعالى : (وأحصُوا العِدّة)[1] وتطلق شرعاً على « زمن قدّره الشارع لزوال ما بقى من آثار الزواج بعد الفرقة »

وقولنا « زمن قدره الشارع » سيأتى إيضاحه وبيان أنه قد يكون بالأشهر وقد يكون بالأقراء وقد يكون بوضع الحَمْل

وقولنا « لزوال ما بقى من آثار الزواج » إشارة إلى علة وجوب الاعتداد ، وسيأتى إيضاحها

وقولنا « بعد الفُرْقة » أعم من أن تكون الفرقة بالطلاق أو بالفسخ أو بالموت

١٦٣ - من يجب عليه الانتظار :

قد يكون انتظار الأمَد الذى حددته الشريعةُ واجبا على المرأة ، وهذا هو الغالب ، وقد يكون ذلك الانتظار واجباً على الرجل :

فالزوجة التى دخل بها زوجها ثم حلَّ رباط الزوجية بأى سبب كان

(١) سورة الطلاق ، الآية ١

يجب عليها أن تنتظر ولا تتزوج بغير زوجها الذى فارقها حتى ينقضى الأمد الذى حدده الشارع ، والزوجة التى تُوفى عنها زوجُها يجب عليها أن تتربص ولا تتزوج بغيره حتى ينتهى الزمن الذى حددته الشريعة لها ، والمرأة التى عُقد عليها عقد زواج فاسدٌ ودخل بها زوجُها دخولا حقيقياً ثم تاركها أو قضى القاضى بفَسْخ زواجهما يجب عليها أن تنتظر ولا تتزوج بغير زوجها الذى فارقها الأمَدَ الذى حددته الشريعة لها

وأما الرجل الذى فارق زوجته بطلاق أو فسخ فلا يجب عليه الانتظار بغير أن يتزوج سواها إلاَّ فى مواضع نذكر لك منها ما يلى :

(١) إذا كان قد فارق امرأةً ويريد أن يتزوج أختها أو عمتها أو خالتها أو بنت أخيها أو بنت أختها فإنه لا يجوز له أن يتزوج واحدة من هؤلاء إلا بعد انقضاء عدَّة التى فارقها ؛ لأنه لا يجوز الجمع بين المرأة وإحدى محارمها فى عصمة رجل واحد ، وما دامت العدة باقية فالعصمة لم تزُلْ ، وقد قدمنا ذكر ذلك(١)

(٢) إذا كان الرجل قد فارق امرأة وهو متزوج بثلاث غيرها فإنه لا يجوز له أن يتزوج امرأة أخرى إلا بعد أن تنقضى عدةُ التى فارقها ؛ لأنه لو فعل ذلك كان قد جمع فى عصمته بين أكثر من أربع

---

(١) أنظر (ص ٦٠ وما بعدها من هذا الكتاب)

نساء، وهو غير جائز شرعا

(٣) إذا كان الرجل قد فارق امرأته الحرةَ وأراد أن يتزوج أمةً فإنه لا يجوز له أن يعقد عليها إلا بعد انقضاء عدة التي فارقها؛ لأنه لو فعل ذلك كان قد تزوج الأمة وهو واجد لطَوْل الحرة، وهو لا يجوز على ما تقدم بيانه [١]

١٦٤ — بيان من تجب عليها العدة من النساء ومن لا تجب عليها :

تجب العدةُ على أربعة أنواع من النساء :

النوع الأول : كل امرأة تُوُفى عنها زوجها بعد عقد زواج صحيح شرعا، سواء أكان قد دخل بها قبل وفاته أم لم يكن قد دخل بها؛ والدليل على ذلك قوله سبحانه : (والذين يُتَوَفَّوْنَ مِنْكم ويذرُونَ أزواجاً يَتَرَبَّصْنَ بأنفُسِهِن أربعةَ أشْهُر وعشْراً) [٢] وجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة على ما ذكرنا أنه سبحانه أوجب على الزوجات اللاتى يتوفى أزواجهن الانتظارَ هذه المدةَ من غير تفرقة بين أن يكون الزوج قد دخل بها أو لم يدخل؛ فعلمنا أن كل زوجة يُتوَفَّى عنها زوجها تجب عليها العدة

النوع الثانى : كل امرأة يُتوفى عنها زوجها بعد عقد غير صحيح

---

(١) انظر (ص ٨١ من هذا الكتاب) ثم انظر حاشية ابن عابدين (٢ - ٩٢٥ بولاق) ففيه بقية عشرين موضعا

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٣٤

شرعا بشرط أن يكون قد دخل بها دخولا حقيقيا ، وهذه العدة واجبة للتحقق من براءة رحمها من الحمل ، لا وفاء لحقّ زوجها المتوفى عليها ؛ ولهذا تعتدُّ عدة مَن فارقها زوجها بغير الموت

النوع الثالث : كل امرأة طلقها زوجها أو فسخ زواجها بعد الدخول حقيقة أو حكما ، إذا كان عقد زواجهما صحيحا شرعاً

النوع الرابع : كل امرأة فارقها زوجها بعد الدخول بها حقيقة إذا كان قد دخل بها بناء على عقد زواج غير صحيح شرعاً أو بناء على شبهة

ولا تجب العدة على ثلاثة أنواع من النساء :

النوع الأول : كل امرأة تُوفى عنها زوجها قبل أن يدخل بها إذا كان عقد زواجهما غير صحيح شرعا ؛ وذلك لأنه سبحانه إنما أوجب الانتظار على الزوجات اللاتى يتوفى عنهن أزواجهن ، واسم الزوجة والزوج لا يطلق شرعاً إلا على من تكون زوجيتُهما صحيحة فى نظر الشارع

والنوع الثانى : كل امرأة فارقها زوجها بسبب ما غير الوفاة قبل أن يدخل بها دخولا حقيقيا وقبل أن يخلو بها خلوة صحيحة ، إذا كان زواجهما صحيحا شرعا ، والدليل على ذلك قول الله تعالى (يا أيُّها الَّذِينَ آمنُوا إذا نَكَحْتُمُ المؤمِناتِ ثم طَلَّقْتُمُوهُن من قبلِ أنْ تَمَسُّوهُنَّ فما لكم عليهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَها) (١)

---

(١) سورة الاحزاب ، الآية ٤٩

والنوع الثالث : كل امرأة فارقها زوجها قبل أن يدخل بها دخولا حقيقيا ، إذا كان عقد زواجهما غير صحيح شرعا ، سواء أكان قد خلا بها أم لم يكن

١٦٥ — حكمة مشروعية العدة :

وجبت العدة على من وجبت عليهن من النساء لحكم سامية :

فمنها الوفاء للزوج المتوفى ؛ باظهار الحداد عليه والحزن على فقدانه ، وفى ذلك من سموّ العاطفة ومن تقدير الرابطة الزوجية بين الزوجين اللذين ارتبطا بعقد صحيح مقبول شرعاً ما ليس يخفى أمره ، وتدبر كيف أوجبت الشريعة العدة على من توفى عنها زوجها الشرعى بدون تفرقة بين أن يكون قد دخل بها وألا يكون قد دخل بها ، ثم تدبر كيف لم توجب هذه الشريعة العدة أصلا على المرأة التى توفى عنها زوجها غير الشرعى إذا لم يكن قد دخل بها ، ثم أمعن النظر فى أنها حين أوجبت العدة على المرأة التى توفى عنها زوجها غير الشرعى بسبب دخوله بها لم توجب عليها عدة من يُتوفى أزواجهن وإنما أوجبت عليها عدة مَن يفارقهن أزواجهن بغير الوفاة - فإنك إذا تدبرت ذلك فهمت أن هذه الشريعة قد اعتبرت حياة الزوج غير الشرعى وموته سواء ؛ ذلك لأنها تريد أن يجتمع الرجل والمرأة اجتماعا صحيحا مقبولا محترماً غير مَشُوب بشائبة من شوائب النقص

ومنها التحقق من براءة رحم المرأة وخلوه من الأولاد ، ولما كانت هذه الحكمة لحق الأزواج الذين فارقوا هؤلاء الزوجات حتى لاينسب أولادهم لغيرهم ، ولحق الأزواج الذين يريدون التزوج بهؤلاء الزوجات من بعد لئلا ينسب إليهم من الأولاد من ليس منهم فى قبيل ولا دبير ؛ لم تفرق الشريعة فيها بين مَنْ تفارق الرجل بعد زواج صحيح شرعا ومَن تفارقه بعد زواج لا احترام له شرعاً ؛ لأنه إن فات النظر إلى الرجل الذى فارقها فقد بقى النظر إلى الرجل الذى يريد أن يتزوجها

ومنها إعطاءُ الزوج الذى فارَقَ زوجَتَه فرصةً ليرتجعها إن بَدَا له ؛ فلعله فارقها تحت تأثير لم يكن فى طَوْقه أن يدفعه عن نفسه ، أو لعله تخيل الشىء ثم خَالَه صحيحاً وليس من الصحة فى شىء فيأخذه الندم ويتحرّق قلبه حسرةً وأسَفاً على ماجرّ على نفسه ؛ فلئلا تنقطع عليه السبُلُ أوجبت الشريعة على الزوجة أن تنتظر مدةً معلومة حتى إذا انقضت ولم يُعِدْها إلى عصمته فقد أوصدت عليه أبواب المعذرة ، واقرأ إن شئت قوله تعالى : (يأَيُّها النبى إذا طلقتمُ النساء فطلقوهن لعدتهن ، وأحصوا العدة ، واتقوا الله ربكم ، لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يَخْرُجْنَ إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ، وتلك حدودُ الله ، ومن يَتَعَدَّ حدود الله فقد ظلم نفسه ، لاتَدْرِى لعلّ اللهَ

يُحْدث بعدَ ذلكَ أمراً) (١) ثم تأمل قوله سبحانه : (وبُعو لَتُهن أحَقُّ بردِّهِنَّ فى ذلك إنْ أرادُوا إصلاحاً) (٢) تُدْرِكْ وجه مانقول

١٦٦ - أنواع العدة :

العدةُ على ثلاثة أنواع ؛ لأنها قد تكون بالأقْرَاء — وهى الحَيْضات — وقد تكون بالأشهر ، وقد تكون بوَضع الحمل ؛ ولكل نوع من هذه الأنواع مواضع سنذكرها لك مفصّلة فيما يلى :

وقبل أن نذكر لك مواضع كل نوع من هذه الأنواع الثلاثة نبين لك أن الفرقة بين الزوجين قد تكون بموت الزوج وقد تكون بغيره ، وأن الزوجات قد يكنَّ فى وقت الفرقة حاملاتٍ وقد يكنَّ فى وقت الفرقة غير حاملات ، وتسمّى غير الحاملة حائلة ، ومن جهة أخرى قد تكون الزوجة فى وقت الفرقة ممن يَحِضْن وقد تكون ممّن لايحضْنَ لكونها صغيرة لم تبلغ سنَّ الحيض وهو خمسة عشر عاما أو لكونها آيسة قد جاوزت سنَّ الحيض وهو خمسة وخمسون عاما أو لكونها فى سن الحيض ولكنه لايأتيها

١٦٧ - الاعتداد بالحيض :

تكون عدة المرأة بالحيض إذا استكملت أربعة أوصاف :

الأول : أن تكون ممن يَحِضْن فِعلا ، بألّا تكون صغيرةً لم

---

(١) سورة الطلاق ، الآية ١

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨

تبلغ سن الحيض ، ولا آيسة قد جاوزت سنَّ الحيض ، ولا فى سنْ الحيض ولكنه لا يأتيها

والثانى : أن تكون الفرقة قد حدثت بينها وبين زوجها بعد الدخول حقيقة أو حكما فى الزواج الصحيح أو بعد الدخول حقيقة فقط فى الزواج غير الصحيح ، سواء أكانت هذه الفرقة طلاقا أم كانت فسخا .

والثالث : ألا تكون الفرقة بسبب مَوْت زوجها الشرعى ، بألا تكون بسبب الموت أصلا أو تكون بسبب موت زوج غير شرعى

والرابع : ألا تكون حاملا فى وقت الفرقة

ومتى استكملت المرأة هذه الأوصاف فقد وجب عليها أن تعتد بثلاث حيضاتٍ كوامل تبدأ من بعد الفرقة بينها وبين زوجها ؛ والدليلُ على ذلك قولُ الله تعالى : (والمُطلَّقاتُ يَتربَّصْنَ بأنفُسِهنَّ ثلاثةَ قُروءٍ ، ولا يحلُّ لهنَّ أنْ يَكتُمْنَ ماخلقَ اللهُ فى أرْحامِهِنَّ) (١) والقُروءُ : جمع قُرْء ، وهو الحيض . و « ماخلق الله فى أرحامهن » أعمُّ من الولد ومن الحيض ، يعنى أنه يحرم على المرأة أن تدّعى غير ماعندها فتذكر أنها تحيض فى حين أنها حامل أو تذكر أنها لاتحيض فى حين أن الحيض يأتيها

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨

وقولنا « تعتد بثلاث حيضات كوامل تبدأ من بعد الفرقة » معناه أنه لو فارقها زوجها وهى حائض لم تُحتسب لها هذه الحيضة إحدى الثلاث ؛ لأنها ليست حيضة كاملة ، بل لابد أن تنتظر حتى تطهر وينتهى طهرها ، فإذا بدأت حيضةً بعد هـذا الطهر فهذه مبدأ حيضاتها الثلاث .

وتنقضى عدتها بانقطاع الدم عنها من الحيضة الثالثة ؛ ثم إذا كان انقطاع هذا الدم لأكثر مدة الحيض - وهى عشرة أيام من بَدْءِ رؤيته - فإن العدة تنتهى بمجرد انقطاعه ، وإذا كان انقطاعه لأقل مدة الحيض - وهى ثلاثة أيام من بَدْء رؤيته - فلا تنتهى عدتها بمجرد انقطاع الدم ، بل تنتهى بأحد أمرين : الأول أن تغتسل من الحيض ، والثانى أن يمضى عليها وقتُ صلاةٍ ، وذلك لنتحقق من أنه قد انقطع عنها إلى غير عَوْدَةٍ .

ولا يمكن أن تُصدَّق المرأة فى ادعائها أن عدتها قد انقضت بثلاث حيضات كاملة إلا إذا كان قد مضى عليها من وقت الفرقة ستون يوما [1] فإن كان قد مضى عليها أقل من الستين يوما لم تُصدَّق

١٦٨ - الاعتداد بالأشهر :

يكون الاعتداد بالأشهر على نوعين من النساء :

(١) ثلاثون يوما لثلاث حيضات وثلاثون أخرى لطهرين بينها ، وقد مضى ذلك فى الكلام على الرجعة (ص-٣٧٢ من هذا الكتاب)

النوع الأول : كلُّ امرأة استكملت ثلاثة أوصاف :

الأول : ألا تكون ممن يحضن فعلا ، وذلك بأن تكون إما صغيرة لم تبلغ سن الحيض ، وإما آيسة جاوزت سن الحيض ، وإما فى سنِّ الحيض ولكنها لا تحيض

الثانى : ألا يكون سببُ الفرقة بينها وبين زوجها الموتَ

الثالث : ألا تكون حاملا فى وقت الفرقة

وعدد الأشهر التى يعتد بها هذا النوع من النساء ثلاثة أشهر ؛ والدليلُ على ذلك قولُ الله تعالى : (واللائى يَئِسْنَ منَ المحيضِ من نسائكم إنِ ارْتَبْتُمْ فعِدَّتُهُنَّ ثلاثةُ أشهرٍ واللائى لم يَحِضْنَ) (١)

والنوع الثانى : كل امرأة استكملت وصفين :

أحدهما : ألّا تكون حاملا فى وقت الفرقة ، سواء أكانت من ذوات الحيض أم لم تكن

والثانى : أن يكون سببُ الفرقة بينها وبين زوجها الشرعى الموتَ

وعدد الأشهر التى يعتد بها هذا النوع من النساء أربعة أشهر وعشرة أيام من تاريخ الوفاة ، والدليل على ذلك قولُ الله تعالى : (والذينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكم ويَذَرُونَ أزْواجاً يَترَبَّصْنَ بأنْفُسِهِنَّ أرْبعَةَ أشْهُرٍ وعَشْراً) (٢) .

(١) سورة الطلاق ، الآية ٤

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٣٤

وإذا وجبت العدّة على أحد هذين النوعين من النساء فى أول الشهر حسبت بالأشهر : ثلاثة فى النوع الأول ، وأربعة وعشرة أيام فى النوع الثانى ، والشهر الأقل من ثلاثين يوماً يعتبر لها حينئذ شهراً ، فإن وجبت العدة على أحد النوعين فى أثناء الشهر حسبت بالأيام فتكون مدة انتظار النوع الأول تسعين يوماً ، ومدة انتظار النوع الثانى ثلاثين يوماً ومائة يوم .

١٦٩ — الاعتداد بوضع الحمل :

يكون الاعتداد بوضع الحمل لكل امرأة كانت حاملاً فى وقت الفرقة بينها وبين زوجها ، سواء أكان سببُ الفرقة هو موتَ الزوج أم كان تطليقه إياها أم كان فسخ الزواج ، وسواء أكان الزواج الذى افترقا منه زواجا صحيحاً أم زواجا فاسداً ، ومتى وضعت حَمْلَها فقد انقضت عدتها مهما تكن المدة التى بين الفرقة ووضع الحمل ، حتى ولو لم تتربص إلا لحَظَاتٍ يسيرةً ، والعبرة إنما هى بانفصال حملها ظاهر الخلقة أو ظاهر بعض الخلقة ، والدليل على ذلك قول الله تعالى : (وأُولَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) (١) فإن كان الذى انفصل عنها علقةً أو مضغة لم يظهر تخلُّقها فإن عدتها لا تنقضى بها ؛ إذ لا يَصْدُق عليها حينئذ أنها وضعت حملها ، كما أنه لا ثقةَ حينئذ بأنها كانت حامِلا ؛ فَتُرَد حينئذ إلى ما ينطبق عليها من ضوابط الأنواع السابقة .

---

(١) سورة الطلاق ، الآية ٤

١٧٠ - خلاصة لأنواع المعتدات :

يمكننا أن نلخص جميع ما تقدم إيضاحه من بيان أنواع المعتـدات وما يعتددن به فى الـكلمات الآتية :

(١) إذا كانت المرأة حاملا فإن اعتدادها يكون بوضع الحمل، على أية حال كانت الفرقة بينها وبين زوجها، وعلى أية حال كانت المرأة نفسها، وعلى أية حال كان زواجها الذى افترقت عنه.

(٢) إذا لم تـكن المرأة حاملا فى وقت الفرقة وكان سببُ الفرقة وفاةَ زوجها الشرعى فإنَّ عدتَها أربعةُ أشهرٍ وعشرة أيام، سواء أكانت من ذوات الحيض أم لم تـكن، وإن كان سببُ الفرقة وفاةَ زوجها غير الشرعى فإن كانت من ذوات الحيض فعدتها ثلاثُ حَيْضَات كاملات وإن كانت من غير ذوات الحيض فعدتها ثلاثة أشهر.

(٣) إذا لم تـكن المرأة حاملا فى وقت الفرقة وكان سببُ الفرقة غيرَ الوفاةِ فإن كانت من ذوات الحيض فعدتها ثلاثُ حيضات كاملات وإن لم تـكن من ذوات الحيض فعدتها ثلاثة أشهر.

١٧١ — انتقال العـدة من نوع إلى نوع :

قد تفارق المرأة زوجها وهى من غير ذوات الحيض فتـكون عدتها ثلاثة أشهر ثم يطرأ عليها الحيضُ فتصبح ممن يجب عليهن الاعتداد بالقروء، وقد تفارق المرأة زوجها وهى من ذوات الحيض فتـكون عدتها بالأقراء

ثم ينقطع عنها الدمُ فتصبح من اللائى يجب عليهن الاعتداد بالأشهر أو يمتد بها الدم بلا انقطاع فلا تعرف كيف تعتدُّ ، وقد يكون سبب الفرقة غير وفاة الزوج فيكون على المرأة أن تعتد بثلاثة أقراء أو بثلاثة أشهر ثم يموت زوجها قبل انقضاء ذلك فتصبح ممن يجب اعتدادهن بأربعة أشهر وعشرة أيام ؛ فهذه ثلاثة أنواع ، وسنتكلم على كل نوع منها كلمة مجملة ، فنقول :

(١) إذا فارق الرجلُ امرأته وهى ممن يعتددْن بثلاثة أشهر ، وشرعت فى الاعتداد بالأشهر فعلا ، ثم حاضت فى أثناء العدة — فإنه يجب عليها شيآن : الأول أن تُلْغى ما مضى لها من العدة قبل الحيض ولا تحتسب به ، والثانى أن تبدأ العدة بالحيض فتتربص ثلاث حيضات كاملة ، وذلك لأن الأصل فى الاعتداد إنما هو بالأقراء ، والشهور الثلاثة نيابة عنها ، وقد كنّا جعلنا عدتها بالأشهر لأن الأصل غير ممكن ، فإذا حصل الأصل فعلا لم يجز العدولُ عنه ، فإن كان الدمُ قد طرأ عليها بعد ما انقضت عدتها بانقضاء ثلاثة أشهر لم نكلفها الاستئنافَ ؛ لأن الأصل لم يحصل إلا بعد ما تم قيامُ الفرع مقامه .

(٢) إذا فارق الرجل زوجته وهى من ذوات الحيض ، وشرعت فى الاعتداد بالأقراء فعلا ثم انقطع عنها الدم فلم تَعُدْ تراه أصلا فإنها تبقى فى عدّتها حتى تحيضَ ثلاثَ حيضات كاملة ، ولا تنتقل إلى الأشهر

إلا بعد أن تبلغ خمساً وخمسين سنة ـ وهو سن الإياس ـ وحينئذ تصير من ذوات الأشهر وتعتد بثلاثة أشهر ، وهذا النوع من النساء يسمى ممتَدَّة الطهر .

فلو فرضنا أن امرأة من ذوات الحيض طلقها زوجها وهى فى سن الخامسة والعشرين ، وشرعت فى الاعتداد بالحيض فعلا ثم انقطع دمها قبل أن تحيض ثلاث حيضات فإنها تبقى فى العدة ثلاثين سنة حتى تصير فى الخامسة والخمسين ثم تعتد بثلاثة أشهر بعد ذلك .

ولما كانت نفقة المعتدة واجبة على مطلقها وكان النساء قد كثر فيهن الكذب والرغبة الأكيدة فى الكيد لأزواجهن وصار من السهل على إحداهن أن تحلف الأيمان الفاجرة تكتم بها ما خلق الله فى رحمها — كثرت الدَّعاوَى منهن بامتداد الطهر بهن حتى يأخذن نفقة من أزواجهن المدَدَ الطويلَةَ ، وكثرت شكوى الأزواج من ذلك ؛ فعالج المشرع المصرى هذه المشكلة ، وكان آخر علاج له فيها أنه قضى بعدم سماع الدعوى لنفقة العدة لمدة تزيد على سنة ، وذلك فى المادة السابعة عشرة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ونصها « لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق » .

والذى نريد أن ننبه إليـــه ههنا هو أن المشرع المصرى لم يقصد بتشريعه هذا أن يجعل مدة العدة فى هذه الحالة سنة واحدة على الأكثر

فذلك أمر لا يملكه هو ، وإنما أراد أن يحول بين النساء والكيد لأزواجهن حتى لا يأكلن أموالهم بالباطل ولا يرهقنهم العسر من أمرهم وعلى هذا صار للأمر ناحيتان : الناحية الأولى ناحية انقضاء العدة ، وهذه يجب أن يتبع فيها ما قررناه أولا ، كما هو حكم الشريعة ، والناحية الثانية ناحية المدة التي يجوز فيها للمرأة الاستيلاء على نفقة العدة ، وهذه هي التي عالجها المشرع المصري ، وقضى بأنها لا تزيد على سنة .

أما إذا فارق الرجل زوجته وهي من ذوات الحيض ثم استمر نزول الدم عليها بدون انقطاع بحيث صارت لا تستطيع أن تميز أيام طهرها من أيام حيضها ولا يمكنها تحديد ثلاث الحيضات الكوامل ؛ فإنه ينظر في أمر هذه المرأة : فإن كان لها عادة سابقة في الحيض والطهر وكانت تذكر هذه العادة رددناها إلى عادتها ، وإن لم تكن لها عادة سابقة أو كان لها عادة سابقة ولكنها لا تذكرها فإنها تسمى حينئذ ممتدة الحيض ، ويسميها الفقهاء المتحيرة ، وقد اختلف العلماء في الأمد الذي تنقضي عدتها به ؛ فقال قوم : تنقضي عدتها بسبعة أشهر من تاريخ الفرقة ، وهذا هو المفتى به في مذهب أبي حنيفة ، وقال قوم : ترد إلى الأشهر فتعتد بثلاثة أشهر ، وليس هذا القول بمعتد به في المذهب .

(٣) وإذا طلق الرجل زوجته فشرعت في الاعتداد بالأقراء إن كانت من ذات الحيض وبالأشهر إن كانت من غير ذوات الحيض ، ثم مات عنها

زوجها وهى فى أثناء العدة ؛ فإما أن يكون طلاقها رجعياً وإما أن يكون طلاقها بائناً ؛ فإن كان طلاقها رجعياً فإنه يجب عليها أمران : الأول أن تلغى القدر الذى أمضته فى الاعتداد من حين الطلاق إلى حين الوفاة ، والثانى أن تعتد عدة المتوفى عنهن أزواجهن وهى أربعة أشهر وعشرة أيام ؛ وذلك لأن الطلاق الرجعى على ما سبق بيانه لا يزيل ملكا ولا حلاً والزوجية قائمة بعده ما دامت الزوجة فى العدة ، فيصدق على هذه المرأة وهى فى العدة من الطلاق الرجعى أنها قد توفى عنها زوجها فكان عليها أن تعتد عدة النساء اللاتى يتوفى أزواجهن عنهن ، وإن كان طلاقها بائناً فإما أن يكون زوجها حين طلقها مريضاً مرض الموت بحيث يصدق عليه أنه فار بتطليقها وإما أن يكون حين طلقها صحيحاً ؛ فإن كان زوجها صحيحاً حين طلقها فإنها تُتمُّ عدة طلاقها ولا تعتد عدة الوفاة ، وذلك لأن الطلاق البائن على ما سبق بيانه يقطع الزوجية من حين صدوره من الزوج ؛ فلا يصدق عليها حين يُتَوفى أنها توفى عنها زوجها ؛ وإن كان زوجها حين طلقها مريضاً مرض الموت بحيث يعتبر فاراً بطلاقها ويكون لها نصيبها فى تركته فقد اختلف علماء المذهب فى المدة التى تعتدها ؛ فقال أبو يوسف : تعتدُّ عدّة المطلقات ، ومثلُها مثل كلِّ امرأة أبانها زوجها ، والذى عليه الفتوى فى المذهب أنها حينئذ تعتدُّ بأبعد الأجلين : عدة الوفاة ، وعدة الطلاق ؛ فأيهما كانت أطولَ من

الأخرى فهي عدتها، وذلك لأن في هذه المرأة شبهين شبهاً من الزوجات وشبها من المُبانَات؛ فأما شبهها بالزوجات فأنها وارثة لهذا المتوفى وبمقتضى هذا الشبه تجب عليها عدة الوفاة، وأما شبهها بالمبانات فأن زوجيتها قد انقطعت من حين صدور الطلاق وبمقتضى هذا الشبه تجب عليها عدة الطلاق؛ فأعطيناها حكم الشبهين جميعاً وأوجبنا عليها أن تعتد العدتين جميعاً، ولكنا قضينا بتداخل أقصرهما أمداً في أطولهما أمداً؛ فمتى انتهى أطول العدتين أمداً فقد انتهتا جميعاً.

١٧٢ - ما يجب على من طلقها زوجها ثم أعادها ثم طلقها:

إذا طلق الرجل زوجته المدخُولَ بها ثم أعادها إلى عصمته وهي في عدتها ثم طلقها فإما أن يكون طلاقه الأول رجعياً وإما أن يكون بائناً بينونة صغرى، ومن ناحية أخرى إما أن يكون قد دخل بها بعد إعادتها وقبل طلاقها الثاني وإما ألا يكون قد دخل بها.

فإن كان قد طلقها طلاقاً رجعياً فشرعت في عدتها ثم أعادها إلى عصمته ثم طلقها ثانية فإنه يجب عليها بعد الطلاق الثاني أن تستأنف عدةً جديدةً بغير خلاف، سواء أدخل بها بعد إعادتها أم لم يدخل؛ لأن طلاقها الأول الرجعي لم يُزل الزوجية القائمة بينهما فطلاقها الثاني طلاق زوجة مدخول بها.

وإن كان قد طلقها طلاقاً بائناً فشرعت في العدة ثم أعادها وهي

فى العدة ثم طلقها ثانياً ؛ فإن كان قد دخل بها بعد إعادتها إلى عصمته فعليها عدةٌ مستأنفة بسبب الطلاق الثانى ؛ لأنَّ هذا الطلاق فرقةٌ بعد الدخول ، ولها عليه جميعُ المهر الذى وجب بالزواج الثانى لأنه تأكد بالدخول ؛ وإن كان قد طلقها الطلاق الثانى قبل أن يدخل بها فلعلماء المذهب فى هذه الحالة ثلاثة أقوال : القولُ الأول قولُ أبى حنيفة وأبى يوسف وهو المفتى به فى المذهب ، وحاصله أن عليها عدة مستأنفة ولها المهر كاملا ، وعلته أنها حين عادت إلى عصمته بالعقد الجديد كانت كأنها عادت إلى الحالة التى كانت عليها قبل الطلاق الأول ، والحالةُ التى كانت عليها قبل طلاقها الأول أنها زوجة مدخول بها ، فكأنها بعد العقد الثانى زوجة مدخول بها ، والمطلقة بعد الدخول عليها العدة ولها المهر كاملا ، والقولُ الثانى قول محمد بن الحسن الشيبانى ، وحاصله أن عليها إتمام عدتها الأولى ولها نصف المهر الذى وجب بالعقد الثانى ، ووجهه أنها طُلقت من زواجها الثانى قبل الدخول ، والمطلقة قبل الدخول لها نصف المهر ولا عدة عليها ، فلا تكون عليها عدة بسبب هذا الطلاق ، لكنها كانت معتدة من الطلاق الأول ولم تتم هذه العدة فيجب عليها إتمامها ، والقول الثالث قول زفر بن الهذيل ، وحاصله أنه ليس عليها عدة أصلا : فلا تستأنف عدةً ولا تتم عدتها الأولى ؛ ووجهه أن الطلاق من زواجها الثانى طلاقٌ قبل الدخول لا تجبُ به

عدة ، والعدة الأولى قد انهدمت بالزواج الثانى فلا تعود ثانياً ، ولها نصف المهر الذى وجب بالزواج الثانى ؛ لأن المطلقة قبل الدخول يجب لها نصف المهر ، وقول زفر هذا كقول محمد إلا فى انهدام العدة الأولى وعدم وجوب إتمامها ، وتوجيهه فى ذلك غير مستقيم ؛ لأن العدة الأولى لم تنهدم مطلقاً ، وإنما انهدمت بالنظر إلى هذا الزوج وحده لكون العدة من تطليقه ، ومتى زال سبب الانهدام فقد عاد وجوبها .

١٧٣ — الوقت الذى تبتدئ منه العدة :

قد عرفت أن السبب الذى يقتضى وجوب العدة على الزوجة هو فراق زوجها لها ، وعرفت أيضاً أن سبب الفرقة هو الموت أو الطلاق أو الفسخ ، وعلمت أن الافتراق قد يكون بعد زواج صحيح وقد يكون بعد زواج فاسد

والضابط العام للمبدأ الذى يبتدئ منه احتساب العدة هو وقت الفرقة الحاصلة بينهما بغير مهلة . ويترتب على هذا :

(١) إذا كان السبب الموجب للعدة على الزوجة هو موت زوجها فإن العدة تبدأ من وقت الموت فوراً بغير مُهلة ، سواء أكان زواجهما صحيحاً أم فاسدا

(٢) وإذا كان السبب الموجبُ للعدة غير الموت نُظِر ؛ فإن كان زواجهما صحيحا كان مبدأ العدة من وقت الافتراق فوراً بغير مهلة ،

سواء أكان سبب الافتراق فسخاً أم طلاقا ؛ وإن كان زواجهما فاسداً اعتبر مبدأ العدة من وقت اتفاقهما على المتاركة أو من وقت قضاء القاضى بالتفريق بينهما

(٣) لا يتوقف ابتداء العدة على علم الزوجة بأن زوجها مات عنها أو طلقها أو فسخ زواجها ؛ بل تبتدئ من وقت حصول الموت أو الطلاق أو الفسخ ، حتى لو أن الزوج فارق زوجته بسبب من هذه الأسباب ولم تعلم هى بهذا الفراق إلا بعد أن انقضى الزمن المحدود شرعا لانتظارها فإن عدتها تنقضى بانقضاء وقتها وتحل للأزواج عند ذلك العلم ؛ وذلك لأن السبب الموجب للعدة هو الفراق، وقد حدث، ومن المعلوم أن السبب يؤثر أثره بغير توقف على شىء زائد على وجوده

(٤) إذا ادعت الزوجة فى شهر رجب مثلا أن زوجها قد طلقها فى غرة أول الربيعين ، فلما وجهت الدعوى إلى الزوج أنكرها [1] فأقامت الزوجة بينة مقبولة على صحة دعواها ، فقضى القاضى بموجب هذه البينة — فإن ابتداء عدتها من ذلك الوقت الذى ادعت أنه طلقها فيه، ولا نظر إلى وقت الحكم. لكن لو جاء الزوج من أول الأمر يقر بأنه كان قد طلق زوجته منذ زمن كذا، وأن عدتها قد انقضت، أو ادعت الزوجة عليه أنه كان قد طلقها فى وقت كذا وأن عدتها قد

(١) انظر الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٢ - ٩٤٣ بولاق)

انقضت ، فأقر لها بما تدعيه ؛ فإن ابتداء العدة يكون من وقت إقراره ، ولا يُنظر إلى الوقت الذى أضاف هو حصول الطلاق إليه . والفرق بين الحالين أن الطلاق فى الصورة الأولى لما أضيف إلى الزمان الماضى وثبت ذلك جبراً على الزوج بالبينة واتصل بذلك قضاء القاضى أيقَنا أنه هو وقت الطلاق حقيقة فأضفنا حصول سبب وجوب الاعتداد إليه ؛ لكن لما كان دليل حصول الطلاق فى الصورة الثانية فى الوقت السابق هو بمجرد إقرارِهِ به ، وكنا لا نأمن أن يكون قد تواطأ معها على ذلك لتصير أجنبية منه حتى تنفذ وصيته لها أو يصح بعد ذلك إقراره لها بالدين ، وما أشبه ذلك ، وكان الزوج - مع كل هذا - يملك أن يطلقها فى كل وقت ؛ قضينا بالمقطوع به ، فاعتبرنا وقت ابتداء العدة هو الوقت الذى أقر فيه بالطلاق لأنه يملك تطليقها وقتئذ ، ولم نعتبر الوقت الذى أضاف الطلاق إليه ؛ قطعاً لما عسى أن يكون بينهما من التواطؤ

١٧٤ — واجبات الزوجة المعتدة :

أوجبت هذه الشريعة على الزوجة إذا فارقها زوجها أمرين ، وأحد هذين الأمرين عام فى كل معتدة ، وثانيهما خاص ببعض المعتدات دون بعض .

أما الأمر الأول - وهو العام فى كل معتدة - فهو أن تقضى عدتها

فى منزلها الذى كانت تقيم فيه وقت قيام الزوجية ، والدليل على ذلك قول الله تعالى : (لا تُخرِجُوهُنَّ من بُيوتِهِنَّ ولا يَخرُجْن إلا أن يَأتينَ بفَاحِشةٍ مُبَيِّنَةٍ)(١) ؛ والحكمة التى قصدتها الشريعةُ من ذلك : أما بالنظر إلى الزوجة التى تُوُفِّى عنها زوجها فلكى تكون المرأة بمشهد من المعالم التى كانت تعاشر زوجها فيها حتى تتمثله فى قيامها وقعودها وفى حركاتها وسكناتها وتذكر ماكان بينهما من وثيق الائتلاف فتقوم بواجب الوفاء له ؛ وأما بالنظر إلى من طلقها زوجها فلكى تكون هذه الزوجة تحت مسمعه وعلى قُرب منه ليراقب أعمالها ويصونها عن الابتذال للناس ما بقيت آثار الزوجية بينهما ؛ فلعله يرى من آدابها وتصونها وعفافها ما يعيد إليهما الحياةَ الزوجية هانئة سعيدة ، وتدبر فى قوله تعالى بعد ما تلونا : (لا تَدْرى لعَلَّ الله يُحدِثُ بعد ذلك أمراً)(١) .

ويترتب على ما ذكرنا من أنه يجب على الزوجة الاعتداد فى منزل الزوجية ما يلى :

(١) لا يجوز للزوجة أن تعتدَّ فى منزل آخر غير المنزل الذى كانت تعاشر فيه زوجها إلا لعُذر يبيح لها ذلك ، ومن الأعذار التى

---

(١) سورة الطلاق ، الآية ١.

تبيح لها ذلك أن ينهدم البيت [١] أو يكون آيلا للسقوط ، أو يكون بمنأى عن الجيران وحَفَظَة الأمن فتخاف من السكنى فيه على نفسها أو مالها ، أو يكون أجرُه فوق طاقتها . أو يخرجها مالكه منه ، أو يمنعها الورثة من السكنى فيه

(٢) ومتى وجد عذر يبيح لها الخروج منه والسكنى فى غيره كان لها ذلك ، لكن إن كانت معتدة من طلاق سكنت حينئذ حيث يُسكنها مطلقها ، وإن كانت معتدة من وفاة سكنت فى أقرب منزل يمكنها أن تسكن فيه لتتحقق الحكمة من لزوم مسكن الزوجية بقدر الإمكان .

(٣) إذا خرجت المعتدة من المنزل الذى كانت تعاشر زوجها فيه بغير عذر يبيح لها ذلك كانت ناشزة ، وسقطت نفقة عدتها إن كانت لها نفقة

وأما الأمر [٢] الثانى ـ وهو الذى يخص بعض المعتدات دون بعض ـ فهو الإحداد ، وهو ترك الزينة والطيب ونحوهما ؛ فلا يجوز لها أن تلبس الحلىّ ولا ثياب الحرير ونحوها ولا أن تتطيب ولا أن تدهن شعرها ولا تكتحل ؛ إلا لعذر ، وهذا واجب على من توفى عنها

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٢ - ٩٦٠ بولاق)

(٢) انظر حاشية ابن عابدين (٢ - ٩٥٣ وما بعدها بولاق)

زوجها وعلى المطلقة طلاقا بائنا ، وحكمته بالنظر إلى الأولى إظهار الحزن على وفاة زوجها وبالنظر إلى الثانية إظهار الأسف على انقطاع حبل الزوجية التى كانت بينهما ، ولا يجب الإحداد على المطلقة طلاقا رجعيا ، بل المستحب لها أن تتزين وتلبس الحرير ونحوه لعل قلب زوجها يتحول إليها فيراجعها ، كما لا يجب الإحداد على من فارقها زوجها بعد زواج فاسد أو وطء بشبهة

١٧٥ — بيان من لا تجب لها نفقة العدة ومن تجب لها :

لا تجب نفقة العدة لثلاثة أنواع من النساء :[١]

النوع الأول : كل امرأة توفى عنها زوجها ؛ إذ لا سبيل إلى إيجاب نفقتها على أحد ؛ أما على زوجها الذى مات فعدم إمكان إيجابها عليه لأنه لا ملك له بعد الوفاة وليس هو أهلا بعدها للإيجاب عليه ، وأما عدم إيجابها على ورثته فلأن نفقة الزوجية حق شخصى على الزوج فلا ينوب فيه وارثه عنه

النوع الثانى : كل امرأة تعتد بسبب فرقة حاصلة من جهتها وهى محظورة شرعا ، كالمرأة التى كان سبب فراقها لزوجها أنها طاوعت أباه أو ابنه على الزنا ، والسر فى عدم استحقاق هذا النوع من النساء لنفقة العدة أنه يستحق العقاب والزجر على فعل المحظور الذى كان

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٢ - ١٠٣٤ بولاق ، وما بعدها)

سبباً فى الفرقة ، وإذ كان يستحق العقاب والزجر لم تجعل الشريعة له حقَّ النفقة لأنه تكريم لاعقاب

والنوع الثالث : كل امرأة فارقها زوجها بعد أن كان يعاشرها بغير عقد صحيح ، وذلك يشمل نوعين : المفارَقة بعد زواج فاسد ، والموطوءة بشبهة ، والسر فى عدم إيجاب نفقة العدة لأحد هذين أن الزواج الفاسد والوطء بشبهة لايكون أحدهما سبباً فى احتباس الرجل للمرأة ، بل يجب عليهما أن يتفارقا منه ، والنفقة إنما تجب جزاءَ الاحتباس ، وإذ كان الاحتباس غير جائز شرعا كانت النفقة غير واجبة لافى أثناء الاحتباس غير المشروع ولا فيما بعده

وكل امرأة غير داخلة فى أحد هذه الأنواع الثلاثة فإنه يجب لها نفقة العدة ؛ وذلك يشمل ثلاثة أنواع أيضاً : اثنان منها اتفق عليهما أبو حنيفة وأصحابه وغيرهم من العلماء ، والثالث قال به غير أبى حنيفة وأصحابه من علماء هذه الشريعة

النوع الأول : كل امرأة فارقها زوجها بغير وفاة بعد زواج صحيح شرعا بسبب من عنده ، سواء أكانت الفرقة بالطلاق أم كانت بالفسخ ، وسواء أكان سبب الفسخ مشروعا كاختياره نفسه بعد البلوغ أم لم يكن مشروعا كارتداده وفعله بأحد أصولها أو فروعها مايوجب حرمة المصاهرة

النوع الثانى : كل امرأة كان سببُ افتراقها عن زوجها من جهتها ولكنه - مع ذلك - سببٌ غير محظور شرعا ، كأن تختار نفسها بالبلوغ أو تفسخ لنقصان مهرها عن مهر أمثالها

النوع الثالث : كل امرأة طلَّقها القاضى على زوجها بعد طلبها ذلك منه بأحد الأسباب الخمسة التى قدمنا بيانها فى مباحث الطلاق ، وأنت خبير — بعد ماأسلفنا — أن هـذا السبب ليس من مذهب أبى حنيفة وأصحابه ، وأنه من مذهب غيرهم من علماء الشريعة

١٧٦ - نفقة العدة ، وشرطها ، وسبب وجوبها :

المراد بنفقة العدة التى تجب لبعض الزوجات ولا تجب لبعضهن هو الطعام والكسوة ، فقط ، ولا تدخل السكنى فيها كما كانت تدخل فى نفقة الزوجية ، والسر فى هذا أن السكنى بالنظر إلى المعتدة حقُّ الشرع لاحقُّ الزوجة ، ولهـذا لو أبرأت الزوجة زوجها من نفقة عدتها تناول هذا الإبراءُ مايجب عليه من طعامها وكسوتها ولم يتناول السكنى ؛ لأن الإنسان يستطيع أن يسقط حق نفسه ، وأما حق الشرع فليس فى قدرته أن يسقطه [1]

ولوجوب نفقة العدة للزوجة على زوجها شرطان : أحدهما : أن تكون المرأة المعتدة واحدة من الأنواع الثلاثة التى قدمنا أنه

(١) انظر ابن عابدين (٢ - ٩٥٨)

تجب لهن نفقة العدة ، وثانيهما : أن تكون غير ناشزة ، وذلك بألا تخرج من بيت الزوجية إلا لعذر من الأعذار التى بيناها وما أشبهها

والسببُ الذى اقتضى وجوب نفقة العدة على الزوج لزوجته هو أنها مُحْتَبَسة فى مدة العدة لحق هذا الزوج ؛ أفلا ترى أنه لايجوز لها أن تتزوج رجلا غيره مالم تنقض عدَّتُها منه ؟

ويترتب على جميع ماقدمنا بيانه أمران : الأول : أنه تجب السكنى وحدها لكل امرأة قلنا إن نفقة عدتها غير واجبة على زوجها ، والثانى : أنه تجب النفقة بأنواعها الثلاثة الطعام والكسوة والسكنى لكل امرأة قلنا إنها تستحق نفقة العدة . ويجب أن يراعى فى تقدير نفقة العدة كلُّ ماذكرنا أنه يراعى فى نفقة الزوجية : من مراعاة حال الزوج يَساراً وإعساراً ، دون مراعاة حال الزوجة كما رجحناه فيما سبق ، ومن مراعاة غلاء أسعار الحاجيات ورخصها ، ونحو ذلك

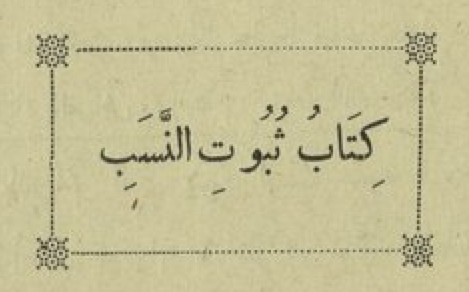
١٧٧ - متى تكون نفقة العدة دينا على الزوج ؟

قد عرفت فيما سبق أن مذهب الحنفية أن للنفقة الواجبة للزوجة على زوجها ثلاثة أحوال : حالة لاتكون فيها دينا أصلا ، وحالة تكون فيها دينا ناقصاً يسقط بواحد من خمسة أسباب ، وحالة تكون فيها ديناً صحيحاً لاتسقط إلا بالأداء أو بالإبراء ، وعرفت أن المشرع المصرى أخذ فى هذه المسألة بمذهب الشافعية ومن ذكرنا

معهم ثَمَّةَ فاعتبر نفقة الزوجة ديناً صحيحاً لايسقط إلا بالأداء أو الإبراء سواء اتصل بها القضاء أم لم يتصل وسواء أذنها القاضى بالاستدانة أم لم يأذن . واعلم الآن أن الصحيح فى المذهب أن نفقة العدة كنفقة الزوجية لاتصير ديناً صحيحا لايسقط إلا بالأداء أو الإبراء إلا إذا اتصل بها القضاءُ وأمر القاضى الزوجة باستدانتها ، واختار الإمام الحلوانى أنها لاتسقط إذا اتصل بها القضاءُ [1] أو التراضى ولو لم يأمر القاضى بالاستدانة . وقد اعتبر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ نفقة المعتدة من تاريخ الطلاق دينا صحيحا لايسقط إلا بالأداء أو الإبراء، سواء أقضى القاضى بها أو تراضى الزوجان عليها أم لم يحصل واحد منهما .

---

(١) انظر ابن عابدين (٢ - ١٠١٩ بولاق) ثم انظره أيضا (٢ - ١٠٣٥)



كِتَابُ ثُبُوتِ النَّسَبِ

١٧٨ - الأسباب التى يثبت بها نسب الولد :

يثبت نسبُ الولدِ إلى أبيه بكل واحد من ثلاثة أسباب : الأول : الفِراشِ ، والثانى : الإقرار ، والثالث : البينة . ولكل واحد من هذه الأسباب بحوث تخصه ، وسنتكلم على كل واحد منها

١٧٩ - المراد بالفراش ، والعلة فى ثبوت النسب به :

المراد بالفراش الذى يثبت النسب بسببه الزوجيَّةُ القائمة بين الرجل والمرأة فى حين ابتداء حَمْلها بمن وَلَدَتْه ؛ فأيَّةُ امرأةٍ حملت فى وقتٍ كانت فيه زوجةً لمنْ يصح أن يُولَدَ له فإن نسبَ مَن تلده يكون إلى هذا الزوج بدون حاجةٍ إلى أن يقر زوجها بأُبوَّته له وبدون حاجة إلى أن تأتى هذه الزوجة ببينة على أن هذا الولَدَ منه ، وفى هذا يقول النبي صلى الله عليه وسلم فى خطبته فى حجة الوداع : « الْوَلَدُ لِلفِرَاشِ ولِلعَاهِرِ الْحَجَرُ » وإنما قضت الشريعة بأن الولد يُنسب إلى الفراش - مع أن العقل لايجزم جزماً لايحتمل الشك بأن هذا الولد من هذا الرجل - لأن مقتضى عقد الزواج الذى شرعته أن تكون هذه الزوجة مقصورة على زوجها بحيث لايحل لها أن تمكن غيره من الاستمتاع بها كما لايحل لغير زوجها أن يقدم على الاستمتاع بها ، والأصل أن نحمل أحوال

الناس على الاستقامة والتزام الحدود المشروعة ، وألا نجعل حُكماً للاحتمالات والفروض العقلية المبنية على سوء الظن ، وذلك يؤدى إلى أن تكون هذه المرأة المختصة برجل واحد والمفروض فيها العفة وطهارة الذيل قد حملت من هذا الزوج الذى ليس به مانع شرعى ولا طبيعى من أن يباشرها وأن تحمل منه

١٨٠ - مبنى ثبوت النسب بالفراش

وقد بنى العلماء أحكام ثبوت النسب بالفراش على ثلاثة أصول : الأصل الأول : إمكان حمل هذه المرأة من زوجها صاحب الفراش ، والثانى : أقل مدة للحمل ، والثالث : أكثر مدة للحمل

أما إمكان حمل هذه المرأة من زوجها صاحب الفراش فإن الزوج لو كان صغيرا لايتأتى أن تحمل منه هذه المرأة لم يثبت نسب ولدها لهُ ، اتفاقا ، وقد اختلف علماء الشريعة فى ما إذا كان الزوج كبيرا يمكن أن تحمل منه المرأة ولكنهما لم يتلاقيا أصلا وبين مكان إقامة الزوج وإقامة الزوجة بُعْدٌ سحيق ، ويتصور ذلك بأن يوكل رجلٌ فى مصر رجلا آخر فى الأندلس بأن يزوجه فلانة بنت فلان فيعقد له عليها ، ولا يلتقيان أصلا فيما يرى الناس ، ثم تجىء هذه المرأة بولدٍ بعد العقد عليها فى المدة الممكنة ، فهل يكون نسب ولدها هذا ثابتا لزوجها الذى يقيم فى مصر من قبلِ العقد عليها ؟ قال أبو حنيفة :

نعم ، وقد عللوه بما لايؤمن به العقل [1] . وعن المالكية والشافعية [2] أنهما إن كانا قريبين بحيث يتمكن الرجل من زيارتها ومباشرتها نُسِبَ الولد إليه وإن كانا بعيدين بحيث لايتصور العقل أنه يزورها ويباشرها وتحمل منه فى هذه المدة لم ينسب الولد إليه

وقد كان العمل فى محاكم مصر الشرعية بمذهب أبى حنيفة فى هذه المسألة ، فلما صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أخذ المشرع فيها بما حكيناه عن المالكية والشافعية فنص فى المادة الخامسة عشرة من هذا القانون على أنه «لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها» لأن العمل بمذهب أبى حنيفة مع شيوع فساد الذمم وسوء الأخلاق يؤدى إلى الجرأة على ادعاء نسب أولاد غير شرعيين .

وأما أقل مدة الحمل فلا خلاف بين أحد من علماء الشريعة فى أنها ستة أشهر ، وقد أخذوا ذلك من آيتين فى القرآن الكريم : الأولى قول الله تعالى : (ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا ، حملته أمه كُرها ووضَعَتْه كُرهاً ، وحَمْلُهُ وفِصالهُ ثلاثونَ شهراً) [3] والثانية قوله سبحانه : (ووَصَّيْنا الإنسانَ بوالديهِ ، حَمَلَتْهُ أمه وَهْناً

---

(١) انظر الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٢ - ٩٧٤ بولاق)

(٢) انظر مهذب الشيرازى (٢ - ١٢٩)

(٣) سورة الأحقاف ، الآية ١٥

على وَهْنٍ ، وفصاله فى عامَيْنِ) [١] وفى معنى الثانية قوله تعالى : (والوالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كامِلَيْنِ) [٢] ووجه الاستدلال أنه سبحانه جعل مدة الفصال ــ الذى هو الرضاع ــ وحدها حولين كاملين فى الآيتين الثانية والثالثة وهما أربعة وعشرون شهرا ، وجعل مدة الحمل والرضاع جميعا ثلاثين شهرا ، فدل المجموع على أن مدة الحمل وحدها ستة أشهر ، ولا يعقل أن تكون ستة الأشهر هى أقصى مدة الحمل لأن المشاهد فى كل بيت أن النساء يزدن عن هذه المدة

وأما أكثر مدة الحمل فقد اختلف فيها علماء الشريعة ، ولهم فى ذلك قولان : أحدهما قول أبى حنيفة ، وحاصله أن أكثر مدة الحمل سنتان ، وسنده فى ذلك حديث روى عن عائشة رضى الله عنها ، وهو قولها : ماتزيد المرأة فى الحمل على سنتين قدْرَ مايتحول ظلُّ عمود المغزل ، والقول الثانى قول الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد ، وحاصله أن أكثر مدة الحمل أربع سنين ، وسندهم فى ذلك مارواه الدارقطنى عن مالك بن أنس أنه كان يقول : هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن فى اثنتى عشرة سنة كل بطن فى أربع سنين

---

(١) سورة لقمان ، الآية ١٤

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٣٣

وقد كان العمل بمحاكم مصر الشرعية فى تحديد أكثر مدة الحمل بمذهب أبى حنيفة ، ثم رأى المشرع المصرى أنه « لما كان رأى الفقهاء فى ثبوت النسب مبنياً على رأيهم فى أقصى مدة الحمل ، ولم يبن أغلبهم رأيه فى ذلك إلا على أخبار بعض النساء بأن الحمل مكث كذا سنين ، والبعض الآخر كأبى حنيفة بنى رأيه فى ذلك على أثر ورد عن السيدة عائشة يتضمن أن أقصى مدة الحمل سنتان ، وليس فى أقصى مدة الحمل كتاب ولا سنة [صحيحة] لم نر مانعا من أخذ رأى الأطباء فى المدة التى يمكثها الحمل ، فأفاد الطبيب الشرعى بأنه يرى أنه عند التشريع يعتبر أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوما حتى يشمل جميع الأحوال النادرة »[١] ولهذا أخذ فى المادة الخامسة عشرة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ برأى الطب الشرعى فقضى بأنه « لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة »

ويترتب على جميع ماذكرنا فى هذا الموضوع الأمور الآتية :

(١) إذا تزوج صغير لايولد لمثله ، وبعد مضى مدة الحمل من دخوله بامرأته جاءت هذه المرأة بولد ؛ لايثبت نسب هذا الولد لهذا الزوج ، من غير أن تكون به حاجة إلى نفيه عنه ، وهذا الحكم

(١) من المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

يوافق مذهب الحنفية كما يوافق مذهب غيرهم من علماء الشريعة

(٢) إذا عقد لرجل بالمشرق على امرأة بالمغرب مثلا وبعد مضى مدة الحمل من وقت العقد جاءت هذه المرأة بولد ، ولم يكن قد حصل بين الزوجين تلاقٍ ، فإن أنكر الزوج أبوته لهذا الولد ونفاه عنه لم تسمع عليه دعوى النسب ؛ لأن الظاهر يكذبها ، وهذا الحكم لايوافق مذهب الحنفية فى حين أنه يوافق مذهب الشافعية والمالكية ، وعليه جرى المشرع فى القانون الجديد

(٣) إذا تزوج رجل يولد لمثله بامرأة وعاشرها فعلا معاشرة الأزواج ثم غاب عنها غيبة طويلة فولدت ولدا بعد غيبته فإن كان بين مبدأ الغيبة والولادة سنةٌ فأقل ثبت نسب هذا الولد له ، وهذا حكم موافق لمذهب الحنفية وغيرهم من العلماء وهو موافق للقانون الجديد أيضاً . وإذا كان بين الغيبة والولادة أكثر من سنة فمذهب الحنفية يثبت نسب الولد إلى الزوج مهما تطل المدة التى بين مبدأ الغيبة والولادة ومهما تبعد المسافة بين الزوجين ، ومذهب الشافعية والمالكية يثبت نسبه إلى الزوج إن كانت المدة بين ابتداء الغيبة والولادة أربع سنين أو أقل فإن زادت عن الأربع ولم يمكن تلاقيهما لم يثبت النسب . والذى جرى عليه القانون الجديد أن المدة إذا زادت عن السنة التى مقدارها ٣٦٥ يوماً وأنكر الزوج هذا الولد ونفى أنه ابنه لم تسمع عليه دعوى

النسب ؛ لأنها من الدعاوى التى يكذبها الظاهر .

(٤) إذا ولدت الزوجة حال قيام الزواج الصحيح ولداً ولم يكن قد مضى عليها من حين العقد إلى حين الولادة ستة أشهر لا يثبت نسب ولدها هذا إلى زوجها ؛ لأن مدة الحمل لا تقل عن ستة أشهر وقد ولدته لأقل من ستة الأشهر ؛ فتكون قد حملت به قبل أن تكون زوجة لهذا الزوج ، فلا يثبت النسب إليه ، لكن إذا أقر الرجل بأن هذا الولد ابنه بشرط ألا يقول إنه ابنه من الزنا ، فإن نسبه إليه يثبت بهذا الإقرار إذ يمكن أن قد يكون قد تزوجها بعقد سرى بينهما وعاشرها معاشرة الأزواج مدة قبل العقد الذى يعرفه الناس ، كما يمكن أن يكون هذا الرجل قد دخل بهذه المرأة بناء على شبهة قبل أن يعقد عليها فحملت منه وبالجملة لا موجب لرد إقراره مع أنه يمكن أن يكون صحيحاً ومع أن فى الأخذ به صيانة للولد من الضياع ومع أن الأخذ به يطابق الأصل الذى هو حمل حال الناس على الصلاح .

(٥) إذا ولدت الزوجة حال قيام الزوجية الصحيحة ولداً وكان قد مضى عليها من حين العقد إلى حين الولادة ستة أشهر أو أكثر فإن نسب ولدها هذا يثبت إلى هذا الزوج ؛ لأنه يجوز أن يكون هذا الولد قد ولد لأقل مدة الحمل ، لكن إذا نفى الزوج هذا الولد عن نفسه انتفى عنه ولم يثبت نسبه منه ؛ ولا بد لنفيه عنه حينئذ من تحقق أمرين : الأول :

ألا يقر بنسبه لا صراحة ولا دلالة قبل أن ينفيه ، ومعنى هذا أنه إن أقر بنسبه ساعة ولادته أو هنأه الناس به فقبل تهنئتهم أو اشترى بنفسه ما يلزم للنفساء بعد ولادته وهو ساكت عن نفيه ثم جاء بعد ذلك ينفيه لم يقبل منه . والأمر الثانى : أن يُلاعِن زوجته ، وذلك بأن يشهد عليها أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا وإن هذا الولد ليس منه ، ويقول فى الشهادة الخامسة : ولعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، فإذا فعل ذلك أسقط عن نفسه حد القذف ، ووجب عليها حد الزنا ، فإن أرادت التخلص مما وجب عليها من الحد شهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا وتقول فى الخامسة : وغَضَبُ الله عليها إن كان من الصادقين . والأصل فى ذلك ما رواه ابن مسعود ، قال : كنا جلوساً فى المسجد ليلة الجمعة إذ دخل أنصارى فقال : يا رسول الله ، أرأيتم الرجل يجد مع زوجته رجلا ؟ فإن قتله قتلتموه ، وإن تكلم جلدتموه ، وإن سكت سكت على غيظ ، ثم قال : اللهم افتح . فنزلت آية اللعان فى سوْرة النور ، وهى قوله تعالى : (والَّذِينَ يَرْمُونَ أزْواجَهُمْ ولم يَكُنْ لهم شُهَداءُ إلا أنفُسُهُمْ فشَهادَةُ أحدِهم أرْبَعُ شهاداتٍ باللهِ إنه لَمِنَ الصَّادِقِينَ ، والخامسَةُ أنَّ لَعْنَةَ اللهِ عليه إنْ كان مِنَ الكاذِبِينَ ، ويَدْرَأُ عنها العَذابَ أنْ تشهَدَ أرْبَعَ شهاداتٍ باللهِ إنه لمِنَ الكاذِبين ، والخامسة

أنَّ غَضَبَ اللهِ عَليْهَا إنْ كان منَ الصَّادِقينَ). ولا يكون اللعان إلا بين زوجين زوجيتهما صحيحة شرعا ؛ فلو قذف رجل امرأة أجنبية منه بالزنا فعليه حد القذف ولا لعان بينهما ، ولو قذف رجل زوجته التى تزوجها زواجا فاسداً فلا لعان بينهما . وشرط اللعان أيضاً أن تكون الزوجية قائمة بينهما ، وأن يكون كل واحد من الزوجين أهلا للشهادة ، بأن يكون كل منهما مسلماً حراً عاقلا بالغاً ناطقاً غير محدود فى قذف[1] فإذا ولدت زوجته ولداً بعد زواجها بستة أشهر فصاعداً فبادر زوجها إلى نفى هذا الولد ولاعن زوجته بالكيفية التى ذكرناها قضى القاضى بالفرقة بينهما بطلقة بائنة وحكم بنفى الولد عن أبيه وألحقه بأمه .

فإن كان الزواج القائم بينهما زواجا فاسداً ودخل الرجل بالمرأة فإن ولدت الزوجة ولداً لأقل من ستة أشهر من مبدأ الدخول الحقيق بها لم يثبت نسبه من زوجها ؛ لأنها قد ولدته لأقل من أقل مدة الحمل فلا بد أن تكون قد حملت به قبل أن تصير فراشاً لهذا الرجل ، فإن ولدت لتمام ستة أشهر من مبدأ الدخول الحقيق بها ثبت نسب ولدها من زوجها ولم يكن له أن ينفيه عنه ؛ لأن النفى يستدعى اللعان وقد عرفت أن اللعان لا يكون إلا بين زوجين زواجهما صحيح شرعا .

فالفرق بين الزواج الصحيح والزواج الفاسد من وجهين : الأول

---

(١) انظر ابن عابدين (٢ - ٩٠٥ بولاق)

أن الفراش الذى يثبت النسب بموجبه يتحقق بالعقد فى الزواج الصحيح ويتحقق بالدخول الحقيق فى الزواج الفاسد ، ولهذا حسبت مدة الحمل من مبدأ العقد فى الأول ومن مبدأ الدخول الحقيق فى الثانى . والوجه الثانى : أن الفراش الثابت بالدخول الحقيق فى الزواج الفاسد أقوى من الفراش الثابت بالعقد فى الزواج الصحيح ، ولهذا استطاع الزوج أن ينفى عن نفسه نسب من ولد لستة أشهر فصاعداً فى الزواج الصحيح ولم يستطع أن ينفى عن نفسه نسب من ولد لهذه المدة فى الزواج الفاسد

١٨١ – الدخول بشبهة ومتى يثبت به النسب ؟

الدخول بشبهة على ثلاثة أنواع ؛ لأن الشبهة إما أن تكون شبهة مِلْك وإما أن تكون شبهة عَقْد وإما أن تكون شبهة فِعْل . فأما شبهة الملك — وتسمى أيضا شبهة الحكم — فحاصلها أن يشتبه الدليل الشرعى على الرجل فيفهم منه إباحة وقاع المرأة فى حين أنه غير مباح له ، ومن أمثلتها أن يواقع أبٌ جاريةً مملوكة لابنه ظانًا أنه يباح له وقاعها اعتماداً على قوله عليه الصلاة والسلام : « أنت ومالك لأبيك » ومن أمثلتها أيضاً أن يواقع الرجل امرأته التى طلقها طلاقا بائنا وهى فى عدتها منه ظانا أن وقاعها يكون مراجعةً لها كما فى المطلقة طلاقا رجعيا اعتماداً على قوله عليه الصلاة والسلام : « الكنايات رواجع » . وأما شبهة العقد فحاصلها أن يعقد الرجل على امرأة

ويدخل بها دخولا حقيقيا وهو يعتقد أنها تحل له ثم يتبين له بعد ذلك أنها لم تكن له ، كما إذا تبين أنها أخته من الرضاع ، مثلا . وأما شبهة الفعل فحاصلها أن يواقع الرجل امرأة على أنها زوجته ثم يتبين له من بعد أنها ليست بزوجته

ولا يثبت النسبُ إلى المواقع بالدخول بالمرأة بأىّ نوع من أنواع هذه الشبهة إلا إذا ادعى الرجلُ الولدَ الذى وُلد بعد هذا الدخول ؛ فالفراش نفسه لايثبت النسبَ فى هذه الحالة ، وإنما يثبتها إقرار الرجل فى أى وقت من تاريخ دخوله بمن اشتبه فيها بنوع من الشبهة ؛ من قبل أنه هو أعلم بنفسه

١٨٢ - الإقرار بالنسب وأنواعه ، وحكم كل نوع :

الإقرار بالنسب على نوعين : النوع الأول : إقرارٌ يقتضى حمل نسب المقر له بالنسب على المقِر به ابتداء ، والثانى : إقرار يقتضى حَمْل نسب المقَرّ له بالنسب على غير المقِر ابتداء ، وإن كان المآل فيهما جميعا واحداً ؛ وبيانه أن الأول يستدعى ثبوت نسب المقَر له من نفس المقر ابتداء ثم يتفرع عليه ثبوت نسبه من غير المقَر ، ومثاله أن يقر رجل لغلام أنه ابنه فإن هذا الإقرار يقتضى فى أول الأمر ثبوت نسب هذا الغلام المقَر له إلى هذا الرجل المقِر ثم يتفرع على ذلك أن يكون أبناء الرجل إخوة لهذا الغلام وأبو الرجل جداً لهذا

الغلام وإخوة الرجل أعماما لهـذا الغلام وهلم جرا . وكذلك إقرار المرأة لغلام بأنه ابنها وإقرار الولد لرجل بأنه أبوه وإقرار الولد لامرأة بأنها أمه ، وكل ما هو إقرار بأبوة أو بنوة . وأما الثانى فإنه يستدعى ثبوت نسب المقَر له من غير المقِر ابتداء ثم يتفرع عليه ثبوت نسب المقَر له من نفس المقِر ، ومثاله أن يقر رجل لآخر بأنه أخوه فإن هذا الإقرار يقتضى فى أول الأمر ثبوت نسب المقَر له من أبى المقِر لا من نفس المقر ، ثم يتفرع على هذا أن يكون المقَر له أخا للمقِر ، وذلك من قبل أن معنى أُخوّة المقَر له للمقِر أن أباهما واحد ، وكذلك إقرار الرجل لآخر بأنه عمه أو ابن ابنه أو ابن أخيه

فأما حكم الإقرار بالنسب الذى يقتضى تحمْل نسب المقَر له على نفس المقِر ابتداء كالإقرار ببنوّة ابن أو ابنة أو بأبوةٍ أو بأمومة فإنه يثبت به نسب المقَر له من المقِر إذا استكمل ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يكون الطفل أو الطفلة المقر لأحدهما مجهولَ النسب بحيث لا يعرف لواحد منهما أبٌ ، فإن كان المقر له معلوم النسب إلى أبٍ معين لم يصح الإقرار ؛ لأن هذا الإقرار يقتضى فسْخَ هذا النسب المعين ، والنسب لا يقبل الفسْخ

والشرط الثانى : أن يكون المقر له ممن يولد مثله لمثل المقر عادة ؛ فلو أن رجلا سنه عشرون عاما أقر ببنوّة غلام أو صبية سن أحدهما

ستة عشر عاما مثلا ؛ لم يصح هذا الإقرار ، وكذلك الحكم فى كل إقرار بأبوّة أو بنوّة مع أن سن الأب والابن متساويان أو متدانيان ؛ لأن الظاهر يكذب هذه الدعوى

والشرط الثالث : أن يصادقه المقَر له على هذه الدعوى إذا كان أهلا للمصادقة عليها وذلك بأن يكون مميزاً . وإنما اشترطنا هذا الشرط لأن الإقرار بأبوّة غلام مثلا تتضمن شيئين : الشىء الأول إقرار المقر بأنه أبٌ لهذا الغلام ، والشىء الثانى الادعاء على الغلام بأنه ابن لهذا الرجل ، ولا تثبت الدعوى على المدعى عليه إلا بمصادقة المدعى عليه أو بالبينة ؛ فلهذا اشترطنا أن يصادق الغلام المقر على دعواه الضمنية إن كان هذا الغلام أهلا للمصادقة ؛ فإن لم يكن الغلام أهلا لها بأن كان صبيا غير مميز لم تشترط مصادقته ؛ لأن الفرض أنه مجهول النسب ولا يعرف له أبٌ معين فمصلحته أن يكون ثابت النسب إلى أب معين ، فهذا الإقرار فى مصلحته فيعتبر كأنه مُصادق

ويزاد على هذه الشروط شرط خاص بإقرار المرأة بأمومتها لطفل أو طفلة وهى متزوجة أو معتدة من طلاق ، وهذا الشرط هو أن يصادقها زوجها أو مطلقها على إقرارها ؛ فإن صادقها على إقرارها كانت هذه المصادقة إقراراً منه بنسب الطفل أو الطفلة ؛ فيصير هو أباً ويصير الطفل ابناً له . وإن لم يصادقها فإما أن يقِر — مع ذلك —

بولادة زوجته وتحت هـذه صورتان : الأولى أن ينفى أبوته مطلقـا لمن ولدته زوجتـه فيقول : هـذا الذى ولدته زوجتى ليس بابنى ، والثانية أن يثبت أبوته لغير من تدعى زوجته أمومته فيقول : إن الذى ولدته زوجتى غلام وهذه صبية ، وإما ألا يقر بولادتها أصلا فيقول : إن زوجتى لم تلد وإن هذا الطفل لقيط ، مثلا ؛ فإن أقر بالولادة ونفى أبوته مطلقا كان ذلك إنكاراً لولد ثابت بالفراش ، وقد تقـدم بيانُ أن سبيل الزوج إلى ذلك أن يلاعن زوجتـه . وإن أقر بأبوته لغير من تدعيه المرأة أو أنكر الولادة بتة فإنه يكتفى بشهادة القـابلة أن هذه المرأة قد ولدت ، أو أن هـذا الذى تدعيه هذه المرأة هو الذى ولدته

وأما حكم الإقرار الذى يقتضى حَمْل نسب المقَر له على غير المقِر ابتداء فشيآن : الأول : معاملة المقِر نفسه بما يقتضيه إقراره ، والثانى عدم ثبوت نسب المقر له لمن اقتضى الإقرار حَمْل النسب عليه إلا بأحد أمرين : الأول : أن يصادق مَن يقتضى الإقرارُ حمل النسب عليه المقرَّ فيما يدعيه عليـه ، والثانى أن تقوم بينة مقبولة تؤيد دعواه . والسر فى ذلك أن إقرار رجل بأخوة آخر يتضمن ادعاءه على أبيه مثلا أنه أبو المقـر له ، والدعوى لا تثبت على الغير إلا بمصادقتـه أو إقامة

البينة على صحتها

ويترتب على ما ذكرنا من حكم هذا النوع من الإقرار الأمورُ الآتية :

(١) إذا كان المقر موسرا ، والمقَر له فقيرا ، وكان للمقِر أبٌ أو إخوة أغنياء ولم يثبت نسب المقَر له منهم بأحد الأمرين السابقين ، ثم طالب المقَـر له بفرضِ نفقةٍ على أقاربه ؛ فإن نفقتـه تفرض على المقِر وحده ، ولا يفرض على أبيه ولا على إخوته شيء

(٢) إذا مات المقِر ولا وارث له أخـذ المقَر له كل تركته ، فإن مات المقر وله زوجة أخذت الزوجة نصيبها من تركته وأخذ المقَر له كل الباقى بعـده ، فإن مات المقِر وله وارث يحجب المقَر له كابن لم يأخذ المقر له شيئاً من التركة

(٣) إذا مات أبو المقر مثـلا وله أبناء سوى المقـر ، فإن تركته توزع على ورثته جميعـا دون المقر له ، فيأخذ كل واحـد منهم نصيبه غير منقوص ، ثم يشارك المقرُ له المقِرّ فى نصيبه وحده على أن يتقاسماه بالسوية إن كانا متماثلين ذكورة وأنوثة وإن اختلفا أخذ الذكر منهما ثلثيه والآخر ثلثه ، لأن إقرار المقر بأنه أخوه هو اعتراف منه بأن له نصيبا فى تركة أبيه ، ولما كان الإقرار حجة قاصرة لا تتجاوز المقر إلى من عداه عومل المقر وحـده باعترافه فشاركه المقر له فى نصيبه واعتبر مايستحقه سائر الورثة بمنزلة الهالك إذ لم تقم عليهم حجة بأنه أخوهم

١٨٣ — ثبوت النسب بالبينة :

قد يدعى إنسان على آخر أنه أبوه أو ابنه أو أخوه أو عمه فينكر المدعى عليه هذه الدعوى فيحتاج المدعى إلى البينة يثبت بها دعواه ، وقبل أن نشرح لك هذا الموضوع نبين لك أولا أن الدعوى قد تكون دعوى بنوّةٍ أو أبوّة ، وقد تكون دعوى غير هذين كالأُخوة والعمومة وشبهها ، وعلى كل حال قد تكون هذه الدعوى من المدعى فى حياة المدعى عليه وقد تكون بعد موت المدعى عليه. ودعوى البنوة أو الأبوة قد تكون حاصلة بين الزوج وزوجته وقد تكون بين غيرهما

فإذا كانت الدعوى بأبوة أو بنوة ، وليس النزاع حاصلا بين الزوج وزوجته فإن كان المدعى عليه حياً ، وذلك كأن يدعى غلام أن فلانا هذا أبوه ، أو يدعى رجل أن هذا الغلام ابنه ، فإن هذه الدعوى تُسْمع مجردة عن أن تكون فى ضمن حق آخر ويرد الإثبات فيها على النسب قصداً ؛ لأن ثبوت النسب فى حال حياة المدعى عليه مقصودٌ لذاته ، وإن كان المدعى عليه ميتا ، وذلك كأن يدعى غلام أن فلانا الذى مات هو أبوه أو يدعى رجل أن الغلام فلانا الذى مات هو ابنه ، فإن هذه الدعوى لاتسمع مجردة عن أن تكون فى ضمن حق آخر ، بل لابد أن يدعى حقا وتأتى دعوى النسب فى ضمنه ، أفلا ترى

أن ثبوت النسب من المتوفى لايكون مقصوداً لذاته البتة وإنما يكون المقصود منه ثبوت الميراث أو الاستحقاق فى وقف أو نحو ذلك ، فمن أجل هـذا وجب على المدعى حينئذ أن يعمد إلى قصده الأصلى فيدعيه ويأتى ثبوت النسب والنزاع عليه فى ضمن ذلك الحق المقصود

وإن كانت الدعوى بأبوة أو بنوة والنزاع فيها حاصل بين الزوج وزوجته ، فإما أن يكون النزاع بينهما فى حال الزوجية وإما أن يكون بعد الطلاق ؛ فإن كان النزاع فى حال الزوجية كأن تلد امرأة غلاما فى حال قيام الزوجية بعد ستة أشهر أو أكثر من حين العقد ، فقد يصادقها زوجها على أنها ولدت هذا الغلام بذاته ولكنه ينفى نسبه عنه ، وقد يصادقها على أنها ولدت ولادة ما ولكنه ينكر أن المولود هو هـذا الغلام بأن يقول : إنها ولدت غلاما وهذه جارية ، أو العكس ، أو يقول : إنها ولدت طفلا ميتا وهذا حى ، وقد ينكر عليها الولادة بتة بأن يقول : إنها لم تلد أصلا وإن هـذا الغلام لقيط ؛ فإن صادقها على الولادة وعلى أن المولود هو هـذا الذى تدعيه ولكنه نفى أن يكون ابنه فلا سبيل إلى الفصل فى هذه الخصومة إلا من طريق اللعان الذى تقدم بيانه ؛ وذلك لأن الزوجية الصحيحة القائمة بينهما فراش يثبت به النسب ، والولادةُ حاصلة بعد العقد بمدة تكفى للحمل ، فلم يكن له من سبيل إلى نفيه إلا بالطريق المشروع ، وهو هذا . وإن صادقها على

الولادة وحدها ولم يصادقها على أن المولود هو هذا الذى تدعيه أونفى عنها الولادة بتةً فإن الزوجة أن تثبت ماينكره إما الولادةَ وإما تعيينَ المولود بالشهادة ، والشهادةُ ههنا يكتفى فيها بامرأة واحدة حرة مسلمة معروفة بالعدالة ، ولا يجب أن تكون بينةٌ كاملة رجلان أو رجل وامرأتان ؛ لأن اشتراط ذلك مؤدّ إلى الحرج على الوالدات ، ثم إنه ليس النزاع على ثبوت النسب ؛ لأن الفراش يثبته ، وإنما النزاع على حصول الولادة أو تعيين المولود ، وهذه أمور لايطلع عليها إلا النساء عادة . وإن كان النزاع بينهما بعد الطلاق كأن تدعى الزوجة أنها ولدت هذا الغلامَ مثلًا لأقلَّ من سنتين من وقت الافتراق ، فقد يكون الحبلُ ظاهرا على الزوجة وقد يكون الحبل غير ظاهر ، وقد يُقر الزوج بالحبل وقد ينكره ، فإن كان الحبل ظاهراً أولم يكن ظاهراً ولكن الزوج مقرّ به فإن أبا حنيفة رحمه الله يقول : تثبت الولادة حينئذ بدون احتياج إلى شهادة أصلا ، وذلك لأن الحبل الذى يؤدى إلى الولادة ثابتٌ إما بظهوره وإما بإقرار الزوج فيثبت مالابد أن يؤدى الحبل إليه وهو الولادة ، وقال أبو يوسف ومحمد : لاتثبت الولادة إلا بشهادة ، والشهادة فى هذا الموضع يكتفى فيها بالمرأة الواحدة ؛ لأن الزوج ينكر الولادة ؛ فلا بد من إثبات ما أنكره . وإن كان الحمل غير ظاهر ولم يكن الزوج — مع هذا —

معترفا به فإن أبا حنيفة رحمه الله يقول : لاتثبت الولادة حينئذ إلا بشهادة كاملة ، وهى رجلان أو رجل وامرأتان؛ وذلك بسبب انقطاع الزوجية بين الرجل والمرأة حين الدعوى؛ لأنها كانت معتدة وقد انقضت العدة بالولادة فى دعواها ، وحيث انقطعت الزوجية التى كانت قائمة بينهما فقد صارت المرأة أجنبية منه ، وثبوت النسب من الأجنبية لابد فيه من البينة الكاملة . وقال أبو يوسف ومحمد : تكفى شهادة المرأة الواحدة ؛ لأن الفراش الذى يثبت به النسبُ قائم مادامت العدة قائمة ، والذى نحتاج إلى إثباته هو الولادة ، والولادة تثبت بشهادة المرأة الواحدة .

وتلخيص هذا الموضع أن النزاع فى الأبوة والبنوة إذا كان حاصلا بين الزوج وزوجته فإن صادقها الزوج على الولادة وعلى المولود المعين ونفى نسبه منه فلابد من اللعان إجماعا ، وإلا يصادقها على ذلك بأن صادقها على الولادة وأنكر ولادة هذا المعين أو أنكر الولادة بتة ، أو كان النزاع بينهما بعد الفراق ، فأبو يوسف ومحمد يريان أنه لابد فى كل حال من هذه الأحوال من الشهادة ويكتفيان بشهادة المرأة الواحدة فى كل حال ، وأبو حنيفة رحمه الله يرى أنه لاحاجة إلى الشهادة أصلا فى موضعين : الأول : أن يكون النزاع بينهما بعد الافتراق ويكون حبل المرأة ظاهرا ، والثانى : أن يكون النزاع بينهما بعد الافتراق ويكون الزوج مقرا بالحمل

غير الظاهر ، ويرى أنه لابد من الشهادة ويكتفى بشهادة المرأة الواحدة فى موضعين أيضا : الأول أن يكون النزاع بينهما فى حال قيام الزوجية وقد أنكر الزوج الولادة أصلا ، والثانى أن يكون النزاع بينهما فى حال قيام الزوجية وقد صادقها الزوج على الولادة وأنكر أن يكون المولود هو هـذا الذى تدعيه ، ويرى أنه لابد من الشهادة الكاملة ولا يكتفى بشهادة المرأة الواحدة فى صورة واحدة ، وهى أن يكون النزاع بينهما بعد الافتراق ويكون حبل المرأة غير ظاهر والرجل غير مقر به

وإذا كانت الدعوى بأبوة أو بنوة ، وكان النزاع فيها بين المرأة وورثة زوجها ، بأن جاءت المرأة بعد موت زوجها بولد لأقل من سنتين من وقت الوفاة فادعت أنه ابن زوجها المتوفى عنها وأنكر ورثة زوجها عليها ذلك ؛ فإن الحكم فى هذه الحالة كالحكم فيما لوكان النزاع بينها وبين زوجها بعد الافتراق بينهما

وإذا كانت الدعوى بغير الأبوة والبنوة ، كأن يدعى إنسان أنه أخو فلان أو عمه أو نحو ذلك ، فإن دعوى النسب لاتسمع استقلالا ، وإنما تسمع فى ضمن ادعاء حق آخر ، كأن يدعى رجل ثابت الفقر أنه مستحق للنفقة على فلان لأنه أخوه ، أو يدعى أنه شريك فلان فى الاستحقاق من الوقف الفلانى لأنه أخوه أو عمه مثلا ، ولا فرق

فيما ذكرناه - من أنه لاتسمع دعوى النسب بغير الأبوة والبنوة إلا فى ضمن الادعاء بحق آخر - بين أن يكون المدعى عليه حيا وأن يكون المدعى عليه ميتا ؛ لأن هذا النسب لايقصد لذاته البتة ، وإنما يقصد لإثبات حق يترتب عليه ، كالنفقة والإرث والاستحقاق فى الوقف ونحو هذه ؛ فيجب على المدعى أن يعمد إلى الحق الذى يقصد إليه من أول الأمر ثم تجىء دعوى النسب ضمنا

١٨٤ - اللقيط وأحكامه :

اللقيط : مولودٌ حديث العهد بالولادة غالبا تركه أهله فى الطريق أوفى مكان عام ككنيسة أو بيعة أومسجد غالبا بقصد الفرار من تهمة الزنا أو مخافة الفقر أو لسبب غير هذين . وقد وضعت الشريعة الإسلامية أحكاما للقيط تكفل له الحياة وعدم الضياع ، ووضعت له النُظُم الوضعية فى الدولة أحكاما كذلك ، وليس من غرضنا الآن أن نذكر ماتتبعه الدول المختلفة من الأحكام والقواعد للقطاء ، وسنتكلم بإيجاز على النظام الذى أمرت به الشريعة الإسلامية مبينين مع ذلك مااختلف فيه علماء هذه الشريعة من أحكامه

إذا عثر إنسان على لقيط فى الطريق أوفى مكان عام فإما أن يجده فى مكان لوتركه فيه لغلب على ظنه أنه يهلك وإما أن يجده فى مكان لوتركه فيه لم يغلب على ظنه أنه يهلك ؛ فإن وجده فى مكان يغلب

على ظنه أنه لو تركه فيه لهلك وجب عليه أن يأخذه ، ولو تركه فى هذه الحالة لكان آثما إثم من ترك واجبا شرعيا ؛ لأنه ضَيَّع نفسا حية محترمة بغير جريرة . ولو وجده فى مكان يغلب على ظنه أنه لو تركه فيه لم يهلك لم يجب عليه التقاطه ؛ ولكنه يندب له أن يلتقطه شفقة عليه ورأفة به وعسى أن يطول به البقاء فى هذا المكان حتى يراه غيره

وهذا اللقيط حر يعامل فى نفسه وماله الذى يوجد معه معاملة الأحرار ؛ فلا يجوز لأحد أن يمتلكه ولا أن يمتلك المال الذى يوجد معه ؛ لأن الأصل فى الإنسان الحرية ، وهذا بإجماع علماء الشريعة

وهذا اللقيط إما أن يوجد فى مَحِلة هى مَقَر خاص لغير المسلمين فى البلد وإما أن يوجد فى محلة ليست مَقَرا خاصاً لغير المسلمين فى البلد ، وعلى كل حال إما أن يكون الذى التقطه مسلما وإما أن يكون الذى التقطه غير مسلم ؛ فعند أبى حنيفة يكون اللقيط غير مسلم إذا توافر شرطان : الأول : أن يُوجَد فى محلة هى مقر لغير المسلمين فى البلد كأن يوجد فى كنيسة أو بيعة ، والثانى : أن يكون الذى التقطه غير مسلم ، وحينئذ يكون على دين من التقطه ، ويكون اللقيط مسلماً فيما عدا ذلك . وقال الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد : يكون اللقيط مسلما بكل حال حتى لو كان الذى التقطه غير مسلم وكان المكان الذى وجد فيه مقراً خاصا لغير المسلمين ؛ لأن الدار دار إسلام ، وحكم الدار غالب

فلو أن هـذا اللقيط بعد مابلغ مبلغ الرجال امتنع من الإسـلام لم يقر على ذلك

والذى يجد اللقيط إما أن يكون فردا واحدا وإما أن يكون أكثر من فردٍ واحد ، فإن كان واجده أكثر من فرد واحد فإما أن يكون بعضهم أرجح من بعض بسبب إسـلامه أوحريته أو كونه أقدر على حفظ اللقيط ممن عداه وإما أن يكون جميعهم بمنزلة واحدة : فإن كان الذى وجد اللقيط فردا واحداً فهو أحق الناس بأن يمسكه عنده ؛ من قِبَل أنه هو الذى سبقت يَدُهُ إليه وهو الذى أحيا نفسه بالتقاطه ، وعلى هذا لايكون لأحد أن يأخذه منه جبراً عليه ، لاالقاضى ولاغيره ، وإن كان الذى وجد اللقيط أكثر من فرد واحد وكان بعضهم أرجح من بعض فإن الأحق بإمساكه عنـده هو أرجحهم ، وإن كان الذى وجد اللقيط أكثر من فرد واحد وكانوا جميعا بمنزلة واحدة من الإسلام والحرية والقدرة على الحفظ لم يكن أحدهم بأولى من غيره بإمساكه وكان الرأى لقاضى البلد يجعله عند من يراه خيراً له

وليس لمن يمسك اللقيط عنـده بسبب انفراده بالعثور عليه أوبسبب أرجحيته لإمساكه أوبسبب ترجيح القاضى إياه ولا لأحد غيره من الناس شىء من الولاية على نفس اللقيط أو ماله ، وكل مَاله عليه هو أن يحافظ على نفسه وماله ، وله أن يشـترى له من ماله

مالا مندوحة عنه من طعام أو كسوة ويصنع معه مايلزم لتعليمه علما أو حرفةً ، وله أن يقبض من المال مايوهَب له أو يتصَدَّق به عليه ، ولكنه لايتصرف فيه بل يحفظه له مع ماله الذى يُوجد معه إن كان وإنما الولاية على اللقيط للحاكم لأنه ولى مَنْ لاولى له ، ويترتب على هذا أنه إذا وجد مع اللقيط مالٌ أو وهب له مالٌ فقبضه ممسكه أو تُصُدق عليه بمال فقبضه ممسكه أيضا ، فإنه يجب على ممسكه أن يحافظ على هذا المال ولا ينفق عليه منه إلا بإذن القاضى ، فإذا أنفق عليه منه بغير إذن القاضى فإن أشهد عند الإنفاق أنه أنفق ليرجع على ماله بما أنفقه كان له حق الرجوع ، وإن لم يشهد عند الإنفاق على ذلك لم يكن له حق الرجوع . وإذا لم يوجد معه مال ولم يوهب له مال ولم يتصدق عليه بمال فإن تَبَرَّعَ ممسكه أو غيره بالإنفاق عليه فبها ، وإلاَّ فإن نفقته واجبة فى بيت المال

وإذا ادعى شخصٌ ما أن هذا اللقيط ابنه ثبتت دعواه بغير حاجة إلى بينة ، سواء أكان الذى يدعى بنوته هو الملتقط أم غيره ؛ لأن اللقيط مجهول النسب وله مصلحة ظاهرة فى ثبوت نسبه ، وكذلك إذا ادعت امرأة ما أنه ابنها ثبتت أمومتها له بدون حاجة إلى إقامة بينة عليها . فإن ادعى بنوته اثنان فأكثر فإما أن يكون أحدهما هو الملتقط وإما ألا يكون ذلك ، وإن كان المدعيان غير الملتقط فإما أن

يكون أحدهما أسبق بدعواه من الآخر وإما أن تكون الدَّعْوَيان معا ، وإن كان الملتقط أحد المدعيين فإما أن يقيم الآخر بينة تؤيد دعواه وإما ألا يقيم بينة : فإن كان أحد المدعيين هو الملتقط وقد أقام الآخر بينة تؤيد دعواه رجحت دعوى الآخر بما عضدها من البينة ، وإن كان أحد المدعيين هو الملتقط ولم يقم الآخر بينة تؤيد دعواه رجحت دعوى الملتقط ، وإن لم يكن الملتقط أحد المدعيين وسبقت إحدى الدعويين الأخرى فإن أقام صاحب الدعوى المتأخرة بينة تؤيد دعواه رجحت بما أيَّدها من البينة وإن لم يقم صاحب الدعوى المتأخرة بينة تؤيد دعواه رجحت أسبق الدعويين ، وإن لم يكن الملتقط أحد المدعيين ولم تسبق إحدى الدعويين الأخرى فإن أقام أحدهما بينة رجحت دعواه بما أيدها من البينة وإن لم يقم أحدهما بينة فإن وصفه أحدهما بعلامة وثبت أن هذه العلامة موجودة فيه فهو له ، وأنت لو تدبرت فى هذه المسألة تبينت أن الشريعة راغبة جِدَّ الرغبة فى أن تجد لكل طفل أباً أو أما تحنو عليه وتقوم برعايته وتحفظه ليسلم من العاديات وليصبح يداً عاملة فى بناء الأمة بَدَلاً من أن يصبح بإهماله وتشريده من الأيدى الهدامة ومن السوس الذى ينخر فى عظام الهيكل الاجتماعى .

١٨٥ - التبني وحكمه :

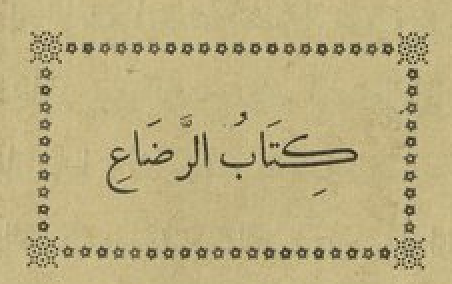
الأصل فى هـذا الموضوع قوله تعالى : (وما جَعَلَ أدْعِياءَكم أبناءَكم ، ذلك قَوْلُكمْ بأفوَاهِكم ، واللهُ يَقُولُ الحقَّ وهو يَهْدِى السَّبيلَ ، آدْعُوهم لآبائِهِمْ هو أقسَطُ عند اللهِ) (١)

والتبنِّى هو أن يعمد رجل ما إلى ولدٍ معروف النسب إلى أبيه فينسبه إلى نفسه ، أو تعمد امرأة ما إلى ولدٍ معروف النسب إلى أمه فتنسبه إلى نفسها ، ويسمَّى الولد المُتَبَنَّى على هذه الصورة دَعِيًّا وجمعه أدْعِياءُ .

والتبنِّى على هذه الصورة لا يُثبت نسب الدَّعىّ إلى من يَدَّعِيه ؛ لأن المفروض أنه معروف النسب إلى أب غير الذى يدعيه ، والنسبُ الثابت لا يقبـل الفسخ بحالٍ من الأحوال ؛ ومتى لم يثبت نسبه بهذا التبنى لم يجب لأحد منهما شىء من الحقوق قبـل الآخر ؛ فلا تجب على الولد لمن يدعيه حقوقُ الآباء على الأبناء ، ولا تجب على الرجل له حقوقُ الأبناء على الآباء ، ويترتب على هذا أنه لا يرث أحدهما الآخر ، ولا تجب نفقة أحدهما على الآخر ، ولا يحرم على أحدهما التزوج بمن كانت زوجة الآخر متى طلقها ذلك الآخر أو مات عنها وانقضت عدتها منه

(١) سورة الأحزاب ، الآيتان ٤ و ٥

ومن هنا تعلم الفرق بين المتبنَّى واللقيط ؛ فإن اللقيط لو ادعى الملتقط أو غيره أنه ابنه وثبتت دعواه بوجه من الوجوه التى ذكرناها سابقاً ثبتت بنوته لمن يدعيها وصار اللقيط ابناً له وصار المدعى أباه ووجب على كل واحد منهما من الحقوق قبل الآخر جميعُ ماثبت للأبناء على الآباء وللآباء على الأبناء ، أما المتبنَّى فلا يثبت له شىء من ذلك ، وأساسُ التفرقة بينهما هو أن اللقيط مجهولُ النسب ومن مصلحته أن يثبت نسبه إلى أب أو أم وأن المتبنى معروف النسب إلى أب معين فلا مصلحة له فى نفى نسبه عنه ، بل عليه فى ذلك معرة ظاهرة .



كِتَابُ الرَّضَاعِ

١٨٦ - معنى الرضاع :

الرضاع — بفتح الراء أو كسرها — يطلق لغةً على شُرْب اللبن من ثدى المرأة أو ضَرْع البهيمة مطلقاً . ويطلق فى الشريعة على « مَصِّ الرضيع اللبنَ من ثدى امرأةٍ آدمية فى زمان مخصوص »

وقولنا « مصّ » هو كالجنس فى التعريف

وبإضافته إلى الرضيع فى قولنا « مص الرضيع » يخرج مصُّ الرجل والطفل الذى جاوز سنَّ الرضاع ؛ فإن امتصاص كل واحد منهما لايسمى رضاعا شرعا ولا يترتب عليه مايترتب على الرضاع من الأحكام ، وخالف فى هذا داودُ الظاهرىّ فزعم أن امتصاص الكبير مثل امتصاص الصغير ، وهو فى هذا مخالف لقول جميع علماء الشريعة (١)

وقولنا « من ثدى امرأة » خرج به مالو اشترك اثنان من الرُّضعاء فى الامتصاص من ثدى بهيمة مثلا ؛ فإن ذلك لايسمى رضاعا شرعا ولا يترتب عليه شىء من الأحكام التى تترتب على الرضاع ، ولا فَرْقَ — عند أبى حنيفة ومالك والشافعى — بين أن تكون المرأة بكراً أو ثيباً ولا بين أن تكون متزوجة وغير متزوجة ، متى كان لها لبن يُمتصه الرضيع ، وخالف فى هذا أحمد بن حنبل فقال :

---

(١) الميزان (٢ - ١٥٨) ورحمة الأمة (١٢٥ بولاق)

لايكون رضاعاً فى الشرع ولا تترتب عليه أحكام الرضاع إلا إذا كان لبن امرأة ثار من ثديها بسبب الحمل ، وقد سوّى أبو حنيفة ومالك والشافعى بين أن يمتصّ الرضيعُ اللبنَ من ثدى المرأة مباشرة وأن يُحلب له اللبن فى وعاءٍ ثم يُوجَره ، وعن أحمد فى هذا روايتان : إحداهما كمذهب الجماعة ، والثانية أنه لايكون رضاعا شرعا ولا تترتب عليه الأحكام التى تترتب على الرضاع إلا إذا امتصّه من الثدى مباشرة

وقولنا « فى زمان مخصوص » المرادُ به الزمانُ الذى يعتبر فيه الطفل رضيعاً ، وقد أجمع علماءُ الشريعة — إلا داود — على أنه لورضع بعد انقضاء هذا الزمان لم يكن لرضاعه أثر ، ولكنهم اختلفوا فى تحديد هذا السن ؛ فقال أبو حنيفة : زمان الرضاع إلى سنتين ونصف من سنّ الغلام ، وقال زفر : إلى ثلاث سنين ، وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن ومالك والشافعى وأحمد : إلى سنتين ، وهذا هو الراجح (١) لأنه سبحانه وتعالى يقول : (وفِصاله فى عامَيْن) (٢) والفصالُ هو الرضاع ، ويقول : (والوالدات يُرْضِعْنَ أوْلادهُنّ حَوْلَيْن كامِلين لِمن أراد أنْ يُتمّ الرَّضاعة) (٣)

---

(١) انظر الدر المختار وابن عابدين (٢ - ٦٢٢ بولاق) ورحمة الأمة (١٢٥ بولاق)

(٢) سورة لقمان ، الآية ١٤

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٣٣

١٨٧ - حكم الرضاع :

الرضاع أحكام تترتب عليه من حيث كونه سببا من أسباب تحريم الزواج ، وله أحكام أخرى من حيث كونه واجباً للطفل فى أول حياته ، وسنتكلم على كل واحد من هذين النوعين تفصيلا

١٨٨ - الرضاع سبب من أسباب تحريم الزواج :

متى رضع الطفل من لبن المرأة فى أثناء الزمان المحدد شرعا للرضاع كانت المرأة التى أرضعته أُمًّا له ، وكان أولادها إخوةً له من الرضاعة سواء أكانت ولادة المرأة إياهم فى زمن رضاعه منها أم كانت ولادتها إياهم قبل زمن رضاعه منها أم كانت ولادتها إياهم بعد زمن رضاعه منها ، وكان زوجها الذى كان سبباً فى إدرار لبنها أباً لهذا الطفل ، وإخوة زوجها أعماما لهذا الطفل ، وهكذا ؛ وحرم بهذا الرضاع مايحرم من النسب على البيان الذى ذكرناه عندالقول على من يحرم التزوج بهن من النساء

١٨٩ - عدد الرضعات التى يترتب عليها التحريم :

لايشترط عند الحنفية لترتب أحكام الرضاع تعدُّدُ الرضعات ، ولا مقدارٌ معين من لبن المرضعة ، وإنما الشرط عندهم هو أن يتحقق وصولُ لبن المرضعة إلى جوف الطفل فى زمان الرضاعة ؛ فإن لم يتحقق من وصول اللبن إلى جوفه بأن التقم الثدىَ ولم يُدْرَ أرضَعَ أم لم يرضع فإن حكم الرضاع لايثبت ؛ لأن التحريم لايثبت بالشك ،[1]

(١) انظر الدر المختار وابن عابدين (٢ - ٦٢٥)

ووافقهم مالك على ذلك ، وقال الشافعى رحمه الله : لايثبت حكم الرضاع إلا أن يرضع الطفلُ فى زمن الرضاع خمس مراتٍ ، وعن أحمد رحمه الله ثلاث روايات : إحداها كمذهب الشافعى ، والثانية كمذهب أبى حنيفة ومالك ، والثالثة لايثبت حكم الرضاع إلا أن يرضع ثلاث مرات ، والصحيح فى هذه المسألة هو مذهب أبى حنيفة ومالك ؛ لأن الله تعالى علق التحريم على مجرد الإرضاع فى قوله جل شأنه : (وأُمّهاتُكم اللاتى أرْضَعْنَكم) وهو يتناول المرة والمرات والقليل والكثير ، ألا ترى أنه يصدق على المرأة التى أرضعت مرة واحدة أنها أرضعت

١٩٠ — علة التحريم بالرضاع :

إذا اغتذى الطفل باللبن فى الوقت الذى لا ينبت فيه لحمه ولا يَقْوى عظمه إلا باللبن ، وهو الحولان الكاملان ، كان هذا الغذاء — بلا أدنى ريب — سبباً فى نموّه ونبات لحمه وقوة عَظْمه ؛ فيكون النماء والنبات والقوة منسوبة إلى هذا اللبن الذى كان مادة غذائه ، ولما كان هذا اللبن جزءاً من المرأة التى أرضعته صح أن يكون هذا المولود الذى ارتضع لبنها فحصل له به النماء والنبات والقوة جزءاً من هذه المرأة ، ومتى صح أنه جزء منها صح أنها أمه وأنه ابنها ؛ لأن الصلة بين الأم وابنها إنما هى أن الابن جزء من أمه والأم كلٌّ بعض

أجزائها ذلك الولد ، وإذا صح ذلك كانت حرمة هذه المرأة على هذا الرضيع ظاهرة كحرمة أمه التي ولدته ، وتبع ذلك شرعا حرمة غيرها ممن يحرم أمثالهم بالنسب . وقد ثبت طبيا أن الرضاعة فى الحولين الأولين هى وحدها السبب فى تكوين الطفل ، وأن الرضاعة بعد الحولين لا تكون وحدها غذاء للطفل ؛ ومن هنا تفهم سر تخصيص الشريعة وقت التحريم بالرضاعة بالحولين الكاملين

١٩١ - إذا اختلط لبن المرأة بغيره فهل يحرم ؟

إذا اختلط لبن المرأة بغيره ثم تناوله الطفل فإما أن يكون المخلوط به سائلا ، كأن يخلط بماء أو دواء أو لبن بهيمة ، وإما أن يكون المخلوط به غير سائل ، كأن يخلط بطعام ، فإن كان المخلوط به سائلا فإما أن يكون لبن امرأة أخرى وإما ألا يكون كذلك ؛ فهذه ثلاث صور : فإن اختلط لبن المرأة بسائل ليس لبن امرأة أخرى فإن كان الغالب هو اللبن تعلق به التحريم ، وإن كان اللبن مغلوبا لم يتعلق به التحريم ، وإن اختلط لبن المرأة بلبن امرأة أخرى فإن غلب أحدهما تعلق التحريم بالغالب ، دون المغلوب ، وإن استويا تعلق التحريم بهما جميعا ، وقال محمد بن الحسن : يتعلق التحريم باللبنين جميعا بكل حال ، وإن اختلط لبن امرأة بغير سائل ونضج بالنار لم يتعلق به تحريم أصلا سواء أكان اللبن غالبا أم كان مغلوبا . هذا مذهب الحنفية .

وقال مالك : يحرم اللبن المخلوط بالماء مالم يستهلك ، فإن خُلط اللبن بطعام أو دواء واستهلك اللبن فيه فلا نص لمالك فيه، وقال جمهور أصحابه : لا يكون اللبن حينئذ سببا للتحريم .

وقال الشافعي وأحمد : إذا خُلط اللبن بغيره وشربه الطفل خمس مرات فى زمن الرضاع كان سببا للتحريم مطلقا ، سواء أكان الذى خلط به اللبن سائلا أم لم يكن ، وسواء أكان اللبن غالبا أم مغلوبا أم مساويا

١٩٢ — من لايحرم بالرضاع من النساء :

لما كان السبب الذى من أجله حرمت الشريعة الإسلامية بالرضاع بعضَ النساء على الرجال هو أن الرضاع يوجِد بين الرضيع والمرأة التى أرضعته وكثيرٍ من قراباتها رابطةً وعلاقة كرابطة النسب وعلاقته ؛ فكل امرأة أوجد الرضاع هذه الرابطة بينها وبين رجلٍ لايحل لهذا الرجل أن يتزوجها ، وكل امرأة لم يوجد الرضاعُ بينها وبين الرجل هذه الرابطة فإنه يحل له أن يتزوجها ، والغرض الآن بيانُ أنواع النساء التى لم يوجِد الرضاعُ بينهن وبين الرجل الرابطة التى تشبه رابطة النسب؛ لئلا يشتبه أمرهن فيُظَن أنهن مُحَرمات فى حين أنهن غير محرمات [1] :

(١) انظر ابن عابدين (٢ - ٦٣٦ بولاق)

(١) النوع الأول : أمُّ الأخ أو الأخت رضاعا ، فلو فرضنا أن محمدا وعليا أخوان من النسب وقد ارتضع محمد من فاطمة التى هى أجنبية منهما جميعا ولم يرتضع منها على ؛ فإنه يحرم على محمد أن يتزوج هذه المرأة لأنها أمه رضاعا ، ولا يحرم على أخيه على أن يتزوجها لأنها أجنبية منه . ولو فرضنا أن خالدا أخو إبراهيم من الرضاع لاجتماعهما على ثدى امرأة أجنبية منهما جميعا ولإبراهيم أمٌّ من النسب لم يرتضع خالد منها فإنه يحل لخالد أن يتزوج أم أخيه من الرضاعة هذه . ولو فرضنا أن خليلا وأحمد أخوان من الرضاع لاجتماعهما على ثدى امرأة واحدة وقد ارتضع خليلٌ من امرأة أخرى غير التى اجتمع مع أحمد على ثديها ، فهذه المرأة الأخرى أمُّ خليل وحده من الرضاع فيجوز لأحمد أن يتزوجها لأنها أجنبية منه

(٢) النوع الثانى : أخت الابن أو البنت رضاعا ، فلو فرضنا أن محمدا متزوج بامرأة اسمها فاطمة وقد أرضعت فاطمة هذه خليلا فصار ابن محمدٍ رضاعا ، وكان خليلٌ قد ارتضع من امرأة أخرى غير امرأة محمد ولهذه المرأة الأخرى بنتٌ من النسب ، فإن هذه البنت تعتبر أختاً من الرضاع لخليل الذى هو ابنٌ من الرضاع لمحمد ، ولا يحرم على محمد أن يتزوجها مع ذلك لكونها أجنبية منه . ولو فرضنا أن خليلا الذى ارتضع من فاطمةَ زوجِ محمد حتى صار ابناً لمحمد من

الرضاع وكان لخليل هذا أخت من النسب لم ترتضع من ثدى فاطمة فإنه لايحرم على محمد أن يتزوجها مع كونها أخت ابنه لكونها أجنبية منه . ولو فرضنا أن محمدا ابنٌ لخليل من النسب وقد اجتمع محمدٌ مع عائشة على ثدى امرأة واحـدة ليست بأمّ أحدهما نسباً فإن عائشة هذه تصير أختا من الرضاع لمحـد ، ولا يحرم على خليل أبى محمد أن يتزوجها لأنها أجنبية منه

(٣) النوع الثالث : جَدةُ الابن أو البنت رضاعاً ، فلو فرضنا أن محمدا ابنٌ من الرضاع لعلى ولمحمد جدةٌ من الرضاع أيضا فإنه لايحرم على علىٍّ أن يتزوج هـذه الجدة لكونها أجنبية منه ، ولو فرضنا أن محمدا ابنٌ من النسب لعلى ، ولمحمد جدة من الرضاع ، فإنه لايحرم على على أن يتزوجها ، ولو فرضنا أن محمدا ابنٌ من الرضاع لعلى ولمحمد جدة من النسب ، فإنه لايحرم على على أن يتزوجها

(٤) النوع الرابع : أم العم أو العمة رضاعا ، فلو فرضنا أن محمدا عمٌّ لإبراهيم من الرضاع ولمحمد هذا أم من الرضاع أيضا ، فإنه لايحرم على إبراهيم أن يتزوج أم محمد هذه لأنها أجنبية منه ، ولو فرضنا أن محمـدا عم من النسب لإبراهيم ولمحمد هـذا أم من الرضاع ، فإنه لايحرم على إبراهيم أن يتزوجها ، ولو فرضنا أن محمدا عم من الرضاع لإبراهيم ولمحمد هذا أم من النسب فإنه لايحرم على إبراهيم أن يتزوجها

(٥) النوع الخامس : عمة الابن أو البنت رضاعا ؛ فلو فرضنا أن محمداً ابنٌ من الرضاع لإبراهيم ولمحمد هـذا عمةٌ هى أخت أبيه من الرضاع أيضاً ؛ فإنه لايحرم على إبراهيم أن يتزوج هذه المرأة مع كونها عمة ابنه لكونها أجنبية منه ، ولو فرضنا أن محمداً ابن من النسب لإبراهيم ولمحمد عمةٌ هى أخت أبيه من الرضاعة فإنه لايحرم على إبراهيم أن يتزوجها ، ولو فرضنا أن محمداً ابنٌ من الرضاعة لإبراهيم ولمحمد عمة هى أخت أبيه من النسب فإنه لايحرم على إبراهيم أن يتزوجها لكونها أجنبية منه

(٦) النوع السادس : أمّ ابنِ الابن أو بنت الابن رضاعاً ؛ فلو فرضنا أن محمداً ابنُ ابنٍ من الرضاع لإبراهيم ولمحمد هذا أمٌّ من الرضاع أيضاً فإنه لايحرم على إبراهيم أن يتزوجها مع كونها أم ابن ابنه لكونها أجنبية منه ، ولو فرضنا أن محمداً ابنُ ابنٍ من النسب لإبراهيم ولمحمد هـذا أمٌّ من الرضاع فإنه لايحرم على إبراهيم أن يتزوجها ، ولو فرضنا أن محمداً ابنُ ابن من الرضاع لإبراهيم ولمحمد هذا أمٌّ من النسب فإنه لايحرم على إبراهيم أن يتزوجها لكونها أجنبية منه . ولو كان محمد ابنَ ابن من النسب لإبراهيم وكان لمحمد أم من النسب أيضاً فإنه لايجوز لإبراهيم أن يتزوجها لكونها حينئذ زوجةَ ابنه من النسب فتكون داخلةً تحت قوله تعالى : (وحَلائلُ أبنائِكم

الذين من أصلابكم)[١]

(٧) النوع السابع : أمُّ الخالِ أو الخالة رضاعاً ؛ فلو فرضنا أن محمداً خالٌ من الرضاع لإبراهيم لكونه أخاً من الرضاع لامرأةٍ ارتضع منها ، وكان لمحمد أم من الرضاع أيضا ؛ فإنه لايحرم على إبراهيم أن يتزوجها لكونها أجنبية منه ، ولو فرضنا أن محمداً خال من الرضاع لإبراهيم ، ولمحمد أم من النسب ، فإنه لايحرم على إبراهيم أن يتزوجها ، ولو فرضنا أن محمداً خال من النسب لإبراهيم ، ولمحمد هذا أم من الرضاع ؛ فإنه لايحرم على إبراهيم أن يتزوجها لكونها أجنبية منه . ولو كان محمد خالا لإبراهيم من النسب فأم محمد من النسب أيضاً تحرم على إبراهيم لكونها إما جدَّته أم أمه فتكون داخلة تحت قوله تعالى : (حُرِّمَتْ عليكم أُمَّهاتُكم)[١] وإما زوجةَ جدِّه أبي أمِّه فتكون داخلة تحت قوله سبحانه : (ولا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكم من النِّساءِ)[٢]

١٩٣ - إرضاع الطفل واجب على أمه أو على أبيه :

قد تتعين أمُّ الصغير لإرضاعه، بمعنى أنه لايمكن إرضاعه إلا بواسطتها ،وقد لاتتعين ، وعلى كل حال من هذين الحالين قد تريد إرضاعه وقد تأبى أن ترضعه

(١) سورة النساء ، الآية ٢٣

(٢) سورة النساء، الآية ٢٢

فأما المواضع التى تتعين فيها أم الصغير لإرضاعه بنفسها فثلاثة مواضع : الأول : أن يكون الصغير بحيث لا يُقبل على ثَدْيٍ سوى ثدى أمه ، والثانى : ألاَّ تُوجَد امرأةٌ ترضعه سواها ، والثالث : أن يوجد من يرضعه غيرها ويكون الصبي بحيث يُقبل على أثدائهن ولكنهن لا يرضعن إلا بأجرة ولا مال له ولا لأبيه يمكن استئجار إحداهن به ؛ ففى كل حالٍ من هذه الأحوال الثلاثة يجب على الأم أن تقوم بإرضاعه ، وإذا امتنعت أُجبِرت عليه حفظا لحياة الصغير من الضياع ، والدليل على ذلك قوله تعالى : (والوالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كامِلَيْنِ) [١] وقوله سبحانه (يُرْضِعْنَ) خبرٌ فى معنى الأمر ، فكأنه قال : لِيُرْضِعْنَ ، والمعنى يجبُ على الوالدات إرضاع أولادهن

ومتى لم توجد حالة من الحالات الثلاث التى ذكرنا أنه يجب على الأم أن ترضع ولدها فى كل واحدة منها ، فإنه لا يجب عليها إرضاعه ، ولكنها قد تريد إرضاعه — مع ذلك — وقد تأبى أن ترضعه ، وإذا أرادت إرضاعه بنفسها فقد تأبى إلا أن تأخذ على إرضاعه أجراً وقد ترضى أن ترضعه مجّاناً . فإذا أرادت أن ترضعه بنفسها وقبلت أن ترضعه مجانا فقد وجب تسليمه لهـا ولم يجز لأبيه أن ينتزعه منها إلا بمبرر شرعى ، وإذا أرادت أن ترضعه بنفسها

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣٣

وأبَتْ إلا أن تأخذ أجرة إرضاعه فإن وُجدت امرأة أخرى ترضعه مجانا كان لأبيه أن ينتزعه منها ويسلمه لمن ترضعه مجانا ، وإن لم توجد من ترضعه مجاناً كانت الأم أحق به ولم يجز لأبيه أن ينتزعه منها إلا بمبرر شرعي . وإن امتنعت عن أن ترضعه لامجانا ولا بأجرة لم يجب عليها إرضاعه ولا تجبر على القيام به ؛ لأن الفرض أنها لم تتعين لإرضاعه ، وحينئذ يجب على أبيه أن يستأجر له امرأة ترضعه .

١٩٤ - المرضعة المستأجرة :

تسمى المرأة التى تستأجر لإرضاع الطفل ظِئْراً .

وقد صحّح علماء هذه الشريعة إجارَةَ امرأةٍ لترضع صبيا فى مدة معينة . وعلى ذلك يلزم أباه دفعُ الأجر الذى يتفق معها عليه ويلزمها أن ترضع الصبي فى المدة المتفق عليها

ثم إنه قد يُتفق مع هذه المرضعة على أن ترضع الصبي فى مكان معين : إما عند حاضنته سواء أكانت الحاضنة أم الصبي أم لم تكن ، وإما عند الظئر نفسها على أن تذهب هى إلى دار الحاضنة فتأخذه إلى دار نفسها ثم تعيده ، وإما عند الظئر على أن يُحمل الصبي إليها فى منزلها لترضعه ثم يُعاد إلى الحاضنة ، وقد لا يُتفق معها على شيء من ذلك أصلا : فإن اتفقوا معها على شيء من ذلك كان الواجبُ

إمضاءَ ماتفقوا عليـه ، وإن لم يتفقوا معها على شيء من ذلك بل أطلقوا الأمر إطلاقا فإنه يجب عليها أن ترضعه فى بيت حاضنته لئلا يفوت على الحاضنة حقُّها فى حضانة الصبي

ثم إن كان زمنُ الإجارة مدة الرضاع كلها فالأمر ظاهر ، وإن كان زمن الإجارة أقل من مدة الرضاع فإما أن يقبل الصبي ثدى غيرها من المرضعات بعد انتهاء الاجارة وإما ألا يقبل ثدى غيرها ؛ فإن انقضت مدة الإجارة ولم يكن الصبي قد اكتمل الرضاع وكان — مع ذلك — يقبل ثدى غيرها ؛ لم تُجبر على أن تُتِمّ إرضاعه ، وإن انقضت مدة الإجارة ولم يكتمل الصبي رضاعه ولم يكن ليقبـل ثدى غيرها من المرضعات أُجبرت على مَدّ مدة الإجارة حتى يقبـل ثدى غيرها أو تنتهى مدة رضاعه أو يستغنى عن لبنها بأية وسيلة ؛ لأن فى تركها إرضاعه مع كونه غير مستغنٍ عن الرضاع ومع كونه غير قابل لأثداء المرضعات إضاعة له وإهلاكا لنفسه المحترمة شرعا ، وذلك غير جائز

١٩٥ - متى تجب أجرة الرضاعة ؟ وعلى من تجب ؟ :

إما أن تكون التى ترضع الصبي هى أمه وإما أن تكون غير أمه سواء أكانت قريبة له أم لم تكن ، وإذا كانت التى ترضعه هى أمه فإما أن تكون زوجيتها لأبيه قائمة وإما أن تكون فى وقت إرضاعه معتدة من طلاق رجعى أو بائن وإما أن تكون قد انقطعت زوجيتها

لأبيه بانقضاء عدتها منه ؛ وعلى كل حال إما أن تكون أمه مُتَعَيِّنَة لإرضاعه بأحد الأسباب الثلاثة التى قدمنا بيانها وإما أن تكون غير مُتَعَيِّنة لإرضاعه.

فإن كانت التى ترضع الصبي هى أمه وكانت زوجيتها لأبيه قائمة فى وقت الإرضاع أو كانت معتدة من طلاق رجعى فلا خلاف بين علماء الحنفية فى أنه لاتجب لها أجرة رضاع ؛ سواءٌ أكانت متعينة لإرضاعه أم لم تكن ؛ لأن لها على أبيه حينئذ نفقة الزوجية أو نفقة العدة ؛ فلا تستحق مع ذلك أجرة على إرضاع ولدها منه

وإن كانت التى ترضع الصبي هى أمه وكانت معتدة من طلاق بائن فقد اختلف علماء الحنفية فى استحقاقها أجرة الإرضاع : فمنهم من ذهب إلى عدم وجوبها لها ، قياسا على المعتدة من طلاق رجعى ، نظراً إلى أن كل واحدة منهما تستحق نفقة العدة على أبى الصبي ، وهذا هو الذى رجحته محاكم مصر الشرعية ، ومنهم من ذهب إلى أنه يجب على أبيه حينئذ أن يعطيها أجرة إرضاعها الصبي نظرا إلى أن زوجيتها لأبيه قد انقطعت بمجرد إبانتها

وإن كانت التى ترضع الصبي هى أمه وكانت فى زمن إرضاعها إياه غير زوجة لأبيه ولا معتدة من طلاق رجعى أو بائن فلا خلاف فى أنه يجب على أبيه أن يعطيها أجرة إرضاعه ، إذ لانفقة لها على

أبى الصبي حينئذ ولا زوجية بينهما ، وهـذا الموضع هو الذى ورد ذكره فى قوله سبحانه : (وإن كُنَّ أُولَاتِ حملٍ فأَنْفِقُوا عليهن حتى يَضَعْنَ حملهن ، فَإِنْ أرْضَعْنَ لَكُمْ فآتُوهُنَّ أُجورهُنَّ)[1] وجه الاستدلال بالآية الـكريمة على ماذكرنا أن الكلام فى المطلقات وهن حاملاتٌ ، فأوجب سبحانه النفقة عليهن حتى يضعن حملهن : أى طوال مدة العدة ، وبالوضع تنتهى العدة ، وأوجب سبحانه على الأزواج إعطاء مطلقاتهم أجرة الإرضاع إن أرضعن بعد انقضاء العدة .

وإن كانت التى ترضع الصبي غير أمه فإنها تستحق الأجرة بكل حال ، سواء أكانت قريبة له أم كانت أجنبية منه ، ويجب على أبيه أن يعطيها هذه الأجرة

فتلخص من ذلك أن أجرة الرضاع واجبة على الأب فى ثلاث حالات : اثنتان منها مجمع عليهما ، وواحدة مختلف فيها ، أما الاثنتان المتفق عليهما فهما أن تكون المرضعة غير أم الصبي ، وأن تكون أمه لكنها ليست زوجة لأبيه ولا معتدة من طلاقه ، وأما الثالثة المختلف فيها فهى أن تكون المرضعة أم الصبي وتكون مع ذلك معتدة من طلاق أبيه البائن ، وأنه لا تجب أجرة الرضاع فى حالتين مجمع عليهما ، وهما أن تكون المرضعة أم الصبي وزوجيتها لأبيه قائمة ، وأن تكون

---

(١) سورة الطلاق ، الآية ٦

المرضعة أم الصبي وهى معتدة من طلاق أبيه الرجعى

وفى كل موضع تستحق الأم فيه أجرة الإرضاع تكون هذه الأجرة واجبة لها بمجرد الإرضاع من غير توقف على عقد إجارة بينها وبين الأب ، وتصبح من الديون الصحيحة التى لاتسقط إلا بالأداء أو الإبراء، ويترتب على ذلك أنها لاتسقط بموت الأب ولا بموت الصغير وأن لها أن تصالح أبا الصغير على أن تأخذ منه شيئاً معينا بدلا عنها. وفى كل موضع لا تستحق فيه الأم أجرة إرضاع صبيها لايثبت لها شىء من الحقوق قبل الأب ، ويترتب على هذا أنهما لو تصالحا على أن يعطيها شيئاً معينا بدلا عن الإرضاع لم يصحَّ الصلح ولم يلزم الأب شىء

١٩٦ — التبرع بإرضاع الصبي :

الغرض من إرضاع الصبي هو تغذيته باللبن الذى لاغذاء له سواه فى هذه الفترة من حياته ، ومتى أمكن هذا بأية وسيلة فقد حصل الغرض ولا تكلِّفُ الشريعة أباه بشىء خاص ؛ لأن فى تكليفه شيئاً خاصا إرهاقا له وإضرارا به والله سبحانه وتعالى يقول : (لاتضار والدة بولدها ولا مولود له بولده) ، ويترتب على هذا المبدأ ـ مع ماذكرنا من قَبلُ من أحكام الأم فى إرضاع صبيها ـ ماياتى :

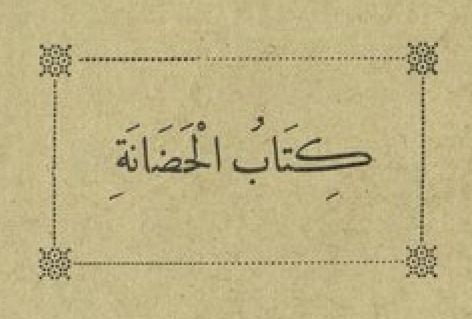
(١) إذا رضيت أم الصبي بأن ترضعه مجانا وجب تسليمه لها

ولم يجز أن يؤخذ منها لترضعه غيرها ، سواء أكانت التى سترضعه متبرعة بإرضاعه أم كانت ترضعه بأجرة

(٢) إذا لم ترض الأم بإرضاع صبيها إلا بأجرة - حيث يجوز لها أن تأخذ أجرة على إرضاعها إياه - وكان الصبي يُقْبِل على ثدى غيرها من النساء ووُجدت امرأة أخرى ترضعه مجانا لم يجب على أبيه أن يسلمه لأمه ، ويجوز له أن يعطيه للمتبرعة ، سواء أكانت هذه المتبرعة قريبة له أم لم تكن ، وحينئذ تخير الأم بين إرضاعه مجانا وتسليمه للمتبرعة

(٣) إذا لم ترض الأم بإرضاع صبيها إلا بأجرة - حيث يجوز لها ذلك - وكان الصبي يقبل على ثدى غيرها من النساء ولم توجد امرأة أخرى ترضعه مجانا ، فإن كانت أجرة أم الصبي وأجرة المرأة الأخرى سواءً وجب تسليم الصبي لأمه ، وإن كانت الأجرة التى تطلبها أم الصبي أكثر من الأجرة التى تطلبها المرأة الأخرى لم يجب تسليم الصبي لأمه ، وتخير الأم بين أن ترضعه مجانا وأن ترضعه بأجرة مساوية لأجرة المرأة الأخرى وأن تسلمه للمرأة الأخرى

وفى كل موضع لايجب على الأب تسليم الصبي إلى أمه لو سلمه لامرأة أخرى لترضعه يجب على المرضعة الأخرى أن ترضعه عند أمه أو حاضنته ؛ لكيلا يفوت على الأم حقها فى حضانته



كِتَابُ الْحَضَانَةِ

١٩٧ - معنى الحضانة :

الحضانة - بفتح الحاء أو كسرها - فى اللغة مأخوذة من حِضن الإنسان - بكسر الحاء - وهو صدر الإنسان ، أو عضداه وما بينهما ، أو ما دون الإبط منه إلى الكَشْح . وتقول : حَضَنْتُ الصبي ونحوه حَضْناً وحضانة ، إذا جعلته فى هذا الموضع - وهى فى الشريعة عبارة عن « تربية الطفل الذى لايستقل بشؤون نفسه فى سن معينة ممن له الحق فى ذلك من محارمه »

١٩٨ - شروط الحاضنة :

يشترط فى الحاضنة عشرة شروط [١] لو فُقِدَ واحد منها لم تكن أهلا للحضانة أصلا ، ولو اجتمعت كلها فيها صارت أهلاً للحضانة ، وهذه الشروط هى :

الأول : أن تكون حرة ، وذلك لأن المملوكة مشغولة بخدمة سيدها عن تربية ولدها ، وألحقوا بالحرة المكاتبةَ التى وَلَدَتْ فى أثناء الكتابة .

الثانى : أن تكون عاقلة ، وذلك لأن غير العاقلة لايؤمن على الصبي معها ؛ إذ هى لاتحسن القيام بشؤون نفسها عادة فكيف تحسن القيام بشؤون الصبي

---

(١) انظر ابن عابدين (٢ - ٩٧٩ بولاق)

الثالث : أن تكون بالغةً ؛ فلو كان لصبي أُخْتٌ غير بالغة مثلا لم تكن أهلا لحضانته ؛ لأنها هي نفسها فى حاجة إلى حضانة غيرها لها أو رعايته لها فكيف تحضن غيرها

الرابع : أن تكون قادرة على تربيته والمحافظة عليه ؛ فلو لم تكن قادرة على ذلك — كأن تكون عمياء أو شديدة الكبر أو بها مرض يمنعها من المحافظة عليه — لم تكن أهلا للحضانة

الخامس : أن تكون أمينةً عليه ؛ فلو كانت تشتغل عنه بالخروج من منزلها فى أكثر الأوقات لم تكن أهلا لحضانته ؛ لأنه يضيع عندها بسبب ذلك

السادس : ألا تكون مرتدة ، وذلك لأن من حكم المرتدة أن تُحْبَس وتُضْرب حتى تُسْلم ؛ فلا يمكن — مع ذلك — أن تتفرغ لحضانته .

السابع : ألا تكون زَوْجًا لأجنبي من الصغير ، وذلك بأن تكون خالية من الأزواج بتة أو تكون متزوجة بمَحْرَمٍ للصغير كعمه ، فلو كانت متزوجة بأجنبي لم تكن أهلا لحضانته ؛ لأن الأجنبي لا يمكنها من التوفُّر على مصلحته والعناية به

الثامن : ألا تكون مُقيمةً بالصغير فى بيت مَنْ يُبْغضه ، فإنه لا يؤمن الضرر على الصبي مع إقامته فى بيت المبغض له

التاسع : أن تكون ذات رَحِمٍ مَحْرَمٍ من الصبي كأمه وخالته وعمته وجدته أم أمه أو أم أبيه

العاشر : ألا تكون فاجرة فجوراً يضيع بسببه الولد ، كالزنا والغِناء والنِّياحة والسَّرقة ، وقد اختلفوا فى الفاسقة بتَرْك الصلاة ونحوها .

ولا يشترط فى الحاضنة أن يتحد دينها ودين الصبي ؛ لأن سبب استحقاق الحضانة هو الشفقة الباعثة على القيام بشؤون الصغير والرأفة به والمحافظة عليه من الضياع ، ولا يختلف ذلك باختلاف الدين ، لكن إذا تبين أن فى وجود الصبي مع حاضنة يخالف دينُها دينَه خطراً على دينه وجب انتزاعه منها وسقطت عنها أهليتها للحضانة .

وإنما يجب الاتحاد فى الدين إذا انتقل حقُّ الحضانة إلى العصبة من الرجال المحارم ؛ فإنه يشترط فى الحاضن من هؤلاء — زيادة على ماذكرنا من الشروط العامة — أن يكون متحداً مع الصغير فى الدين ؛ والسر فى ذلك أن السبب الذى استحق به الرجل العاصب المحرم حضانة الصغير إنما هو التوارث ، وقد عرفنا مراراً أن اختلاف الدين مانع من موانع الإرث ، فحيث زال سبب استحقاق الحضانة لم يثبت

١٩٩ - مراتب الحضانة وبيان أولى الناس بها :

لا شك أن حاجة الطفل فى هذا الطور — طور الطفولة — إنما ترجع إلى تدبير طعامه وملبسه ونظافته ونومه وما أشبه ذلك ، ولا شك أن النساء أقدر على القيام بهذه الحاجيات من الرجال ؛ لوفور شفقة النساء وصبرهن ، ولا شك أن أم الطفل أوفر النساء شفقة عليه وأكثرهن صبراً على احتماله والرعاية له والسهر من أجله ، ومن أجل ذلك كله جعلت الشريعة الإسلامية السمحةُ المطابقةُ لمقتضيات العقل والفطرة السليمة حقَّ حضانة الصغير أولًا لمحارمه من النساء ، وجعلت أحقَّ النساء المحارم بحضانة الصغير أمَّه ، وجعلت القرابة بالأم مقدمة فى استحقاق الحضانة على القرابة بالأب وحده ، حتى إذا لم توجد للصغير محرمٌ من النساء أو وُجدت له محرم منهن ولكنها لم تكن مستكملة للشروط الواجب تحققها لاستحقاق الحضانة انتقل الحق إلى محارمه من الرجال العصبة ، فإن لم يوجد له محرم عاصب أو وُجد ولكنه لم يكن مستكملا لشروط الحضانة انتقل حقُّ الحضانة إلى محارمه من الرجال غير العصبة .

ومن هنا تعلم أن مراتب الحضانة ثلاثة : المرتبة الأولى : مرتبة النساء المحارم ، والثانية : مرتبة الرجال المحارم العصبة ، والثالثة : مرتبة الرجال المحارم غير العصبة .

والمرتبة الأولى تشمل النساء الآتى بيانهن على ترتيب درجتهن فى المرتبة ، وهن : الأم ، وأم الأم وإن علت ، وأم الأب وإن علت ، والأخت الشقيقة ، والأخت لأم ، والأخت لأب ، وبنت الأخت الشقيقة ، وبنت الأخت لأم ، والخالة الشقيقة ، والخالة لأم ، والخالة لأب ، وبنت الأخت لأب ، وبنت الأخ الشقيق ، وبنت الأخ لأم ، وبنت الأخ لأب ، والعمة الشقيقة ، والعمة لأم ، والعمة لأب ، وخالة الأب شقيقة فلأم فلأب ، وعمة الأم شقيقة فلأم فلأب ، وعمة الأب شقيقة فلأم فلأب

والمرتبة الثانية : تشمل العصبة من الرجال على ترتيب الميراث ، وهم الأب ، ثم أبو الأب وإن علا ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ لأب ، ثم العم الشقيق ، ثم العم لأب ، ثم عمّ الأب الشقيق ، ثم عمّ الأب لأب

والمرتبة الثالثة تشمل المحارم غير العصبة من الرجال على الترتيب الذى نذكره ، وهم : الجد أبو الأم ، ثم الأخ لأم ، ثم ابن الأخ لأم ، ثم العم لأم ، ثم الخال الشقيق ، ثم الخال لأب ، ثم الخال لأم

ولا يُنتقل إلى مرتبة من المراتب الثلاث إلا بعد ألا يوجد من أهل المرتبة التي قبلها أحدٌ مستحق للحضانة : بألا يوجد أحد

أصلا ، أو يُوَجد من لا يستكمل جميع شروط الحضانة التى قدمنا بيانها .

وإذا وُجدت واحدة تستحق الحضانة فهى أهلُ الحضانة ، وإذا تعدَّد أهل الحضانة فى المرتبة الواحـــدة قُدِّمت أقربهن درجة على الترتيب الذى بيناه ، فإن تَساوين فى الدرجة كأخواتٍ شقيقات فإن كانت إحداهن أصلح لتربيته قدمت ، وإن تساوين فى المرتبة ودرجة القرابة والصلاحية للحضانة اختار القاضى من شاء منهن

٢٠٠ ـ سن الحضانة :

وضع متقدمو العلماء من الحنفية ضابطة للسن التى تجب للصغير أو الصغيرة فيها الحضانة ، وذلك بأن قالوا : تجب الحضانة للصغير أو الصغيرة حتى يستغنى كل واحد منهما عن خدمة النساء ويقدر أن يقوم بنفسه بحَاجاته الأولية من أكل ولبس ونظافة ، ولم يقدروا لذلك سنين معينة ، وهم فى ذلك يوافقون مقتضى سَببيَّة السبب الذى من أجله وجبت الحضانة للصغير وللصغيرة ؛ وبيان ذلك أن الحضانة إنما وجبت لكل واحد منهما لأنه عاجز عن القيام بحاجيات نفسه الأولية من أكل ولباس ونظافة ، فإذا زال هذا السبب زال الوجوب الذى انبنى عليه

ولما جاءت طائفة أخرى من علماء المذهب بعد الرعيل الأول

رأوا أن ذلك أمر غير منضبط تمام الانضباط ، وأنه محتاج لتقدير يدفع التردد واللبس ، فرأوا — بحسب اجتهادهم ، وبما عاينوه فى صبية زمانهم — أن الصبي يزول عنه العجز ببلوغه سبع سنين ، وأن الصبية يزول عنها العجز ببلوغها تسع سنين ، فحددوا سن الحضانة بسبع فى الغلام وتسع فى الجارية ، وعلى هذا فتوى علماء المذهب الأحقابَ الطويلة ؛ وكان العمل عليه فى محاكم مصر الشرعية ؛ فلا تمتد حضانة الغلام أكثر من سبع ولا تمتد حضانة الجارية بعد التسع

ثم بدا للمشرع المصرى أن الحاجة داعية إلى أن يكون القاضى حر التصرف فى تقدير ما يصلح للصغير بعد سبع سنين وما يصلح للصغيرة بعد تسع سنين ؛ بحيث لو رأى أن مصلحة الصغير تقتضى بقاءه فى حضانة النساء بعد سبع سنين ومصلحة الصغيرة تقتضى بقاءها فى حضانة النساء بعد تسع سنين قضى بذلك إلى تسع فى الصغير وإلى إحدى عشرة سنة فى الصغيرة ، وإن رأى أن مصلحة الصغير تقتضى نزعه من حضانة النساء بعد السبع وأن مصلحة الصغيرة تقتضى نزعها من حضانة النساء بعد التسع قضى بذلك ؛ فصار العمل الآن فى محاكم مصر الشرعية على ضرورة بقاء الصغير فى حضانة النساء إلى أن يبلغ سبع سنين وضرورة بقاء الصغيرة فى حضانة النساء إلى أن تبلغ تسع سنين ، ثم يكون النظر بعد ذلك للقاضى ، وذلك بالمادة

العشرين من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ونصها « للقاضى أن يأذن بحضانة النساء للصغير بعد سبع سنين إلى تسع ، وللصغيرة بعد تسع سنين إلى إحدى عشرة سنة ، إذا تبين أن مصلحتهما فى ذلك »

٢٠١ - أجرة الحضانة ، وعلى من تجب ؟

قد تكون حاضنة الصغير أو الصغيرة أمه وأمها ، وقد تكون حاضنة كل واحد منهما غير أمه ، وإذا كانت حاضنة أحدهما أمه فقد تكون زوجة لأبيه فى حال الحضانة وقد تكون مطلقة منه طلاقا رجعيا أو بائنا وهى فى العدة أو بعد انقضائها . فهذه خمسة أحوال للأم وحالة واحدة لغيرها

فإذا كانت حاضنة الصغير أو الصغيرة غير أمه فإنها تستحق أجرة على حضانته بكل حال ، سواء أكانت قريبة لأبيه أم لم تكن

وإذا كانت حاضنة الصغير أو الصغيرة هى أمه فإن كانت زوجة لأبيه أو مطلقة منه طلاقا رجعيا وهى فى العدة فلا خلاف بين علماء المذهب فى أنه لاتجب لها أجرة حضانة فى هاتين الحالتين [1]

وإذا كانت الحاضنة هى أم الصغير أو الصغيرة ولكنها طلقت من أبيه وانقضت عدتها منه فلا خلاف بين علماء المذهب فى أنه تجب لها

(١) انظر حاشية ابن عابدين (٢ - ٩٨٤) ثم انظرها (٢ - ١٠٤٤ بولاق)

أجرة حضانة، سواء أكان طلاقها الذى انقضت عدتها منه رجعيا أم بائنا .

وإذا كانت حاضنة الصغير هى أمه ولكنها مطلقة من أبيه طلاقا بائنا ولم تنقض عدتها منه فالذى عليه الفتوى فى المذهب أنه لاتجب لها فى هذه الحالة أيضا أجرة حضانة ، وذلك لأن لها نفقة عدة على أبى الصغير فلا تجمع بين هذه النفقة وأجرة الحضانة، وفى المذهب قول آخر أن لها أجرة الحضانة حينئذ لأن زوجيتها قد زالت بمجرد الطلاق البائن فكأنها أجنبية منه .

وأجرة الحضانة من نفقة الصغير فتجب على أبيه كما تجب عليه أجرة رضاعه .

وتصير أجرة الحضانة حقا لمن تقوم بها بمجرد قيامها بها بغير أن تتوقف على قضاء القاضى ،وذلك لأنها جزاء على العمل ، ومع صيرورتها حقا لمن تقوم بها تصبح دينا صحيحا لا يسقط إلا بأحد الأمرين الأداءِ والإبراء ؛ ويترتب على هذا أن يكون للحاضنة الحق فى أن تصالح أبا الصغير على أن تأخذ منه شيئاً معينا بدلا من أجرتها ، ومتى تصالحا على ذلك لزم الأبَ دفعُ البدل

ثم إذا لم يكن للحاضنة مسكن مملوك لها تحضن فيه الصغير أو الصغيرة كان لها أن تطالب أبا الصغير بواحد من أمرين : الأول : أن يؤجر لها مسكنا تقيم فيه هى والصغير ، والثانى : أن يعطيها أجرة مسكن وهى

تكترى لنفسها مسكنا تقيم فيه هى والصغير ، وهذا هو القول الراجح فى مذهب الحنفية [١]

وإذا كان القيام بشؤون الصغير يحتاج إلى خادم وكان أبوه موسرا كان للحاضنة أن تطالب أباه أو من تلزمه نفقته [٢] بإحضار خادم أو إعطائها أجرة خادم لتؤجره هى

٢٠٢ - فى الحضانة حقانِ أحدهما للصغير والثانى لحاضنته :

قدَّر الشارع مصلحةَ الصغير فى أن يتولى تربيته فى سن معينة مَنْ هو قادر على رعايته وحفظه والقيام بحاجاته الأولية ، وجعل لأمه وسائر قراباته الذين ذكرنا مراتبهم ودرجاتهم الحقَّ فى إمساك الصغير حتى يَقوَى على الاستقلال بشؤون نفسه الضرورية ، ثم جعل حق إمساكه بعد ذلك لأبيه وأقاربه المحارم من العصبات ، فهاهنا عهدان : الأول عهد الصغر إلى أن ينتهى سن الحضانة ، والثانى العهد الذى بعد ذلك ، ففى العهد الأول يثبت حقان أحدهما للصغير ، وهو أنه يجب له على من لها حق الحضانة أن تقوم بتربيته وتعهده ويجب له على من تجب عليه نفقته أن يقوم بأجرة الحاضنة [٣] إن كانت تستحق أجرة على

---

(١) انظر ابن عابدين (٢ - ٩٨٥)
(٢) انظر الدر المختار وابن عابدين (٢ - ٩٨٦)
(٣) محل ذلك إذا لم يكن للصغير مال ينفق منه عليه ، وانظر الدر وابن عابدين (٢ - ٩٨٦)

حضانته ، والحق الثانى للحاضنة وهو أنه يجب لها أن يكون الصغير عندها لاينزع منها ، وفى العهد الثانى يثبت حق واحد لأبى الصغير وسائر عصبته المحارم، وهو أن يكون الصغير عند أقرب هؤلاء إليه لأن للصغير فى هذه السن شؤونا تخالف شؤونه التى كان بحاجة إليها فى وقت الحضانة ، وشؤونه فى هذه السن مما لايعرفها النساء ، وإن عَرَفتها فلسنَ أقدر عليها من الرجال ، بل إنهن لايساوين الرجال فى القدرة على الاضطلاع بها

ويترتب على أن فى الحضانة حقا للصغير الأمور الآتية :

(١) أنه لايجوز لأمه التى تستحق حضانته أن تصالح أباه على إسقاط حقها فى حضانته لها فى مقابل بدلٍ تأخذه منه ؛ لأنها بفعل ذلك تفوت حق الصغير، وهى لاتملك إسقاط حقه ، فلو فعلت ذلك لم يصح الصلح ولم تستحق البدل الذى اصطلحت عليه

(٢) وأن أمه لو خالعت أباه على أن تترك حقها فى حضانة الصغير مدة الحضانة فإن الخلع يصح ، ولكن يبطل البدل ؛ لأنها بذلك قد فوتت حق الصغير وهى لاتملك ذلك

(٣) إذا كانت الحاضنة متعينة بأن لم يوجد من استكملت شروط الحضانة غيرها فإنه لايجوز لها أن تمتنع عن حضانة الصغير ، ولو امتنعت أُجبِرت عليها ، محافظةً على حق الصغير

ويترتب على أن فى الحضانة حقاً للحاضنة الأمور الآتية :

(١) لو أنه كان للصغير مرضعة غير التى تحضنه فإنه يجب على هذه المرضعة أن تقوم بإرضاعه فى منزل الحاضنة حتى لايفوت عليها حقها فى حضانته

(٢) ليس للأب حق فى أن ينتزع الصغير من يد حاضنته المستكملة لشروط الحضانة ليدفعه إلى مَنْ هى دونها فى الدرجة ، لأن فى ذلك تفويتا لحق الحاضنة

(٣) لايجوز لأبى الصغير أن ينقله من البلد التى تقيم فيها حاضنته ؛ لأنه إن فعل ذلك فقد ضيع عليها حقها

٢٠٣ — حق الحضانة غير استحقاق الأجرة عليها :

ذكرنا أنه لايجوز للحاضنة أن تصالح أبا الصغير على إسقاط حقها فى الحضانة ولا أن تخالعه على ذلك ، ولكن ثمة فرقا بين حق الحضانة وأجرتها ، وبيان ذلك أن حق الحضانة حق جعلته الشريعة للأم ومن ذكرنا معها دون من عداهن يخول لها أن تمسك الصغير عندها فى وقت معين ، فللشريعة شيء من هذا الحق ، وأما أجرة الحضانة فشيء من المال تستحقه الحاضنة فى مقابل قيامها بشؤون الصغير ؛ وهو خالص حقها ، ومن هنا يمكن أن تعلم الوجه الذى سوغ للحاضنة أن تصالح أبا الصغير على أجرة حضانتها ولم يسوغ لها أن تصالحه

على إسقاط حقها فى حضانة الصغير ، والذى سوغ للحاضنة أن تخالع أبا الصغير على أجرة حضانتها دون إسقاط حقها فى الحضانة

٢٠٤ ـ التبرع بالحضانة :

.قد تكون أجرة حضانة الصغير واجبة فى مال الصغير نفسه ، وذلك إذا كان للصغير مال تجب فيه نفقاته كلها ، وقد تكون هذه الأجرة واجبة على أبى الصغير ، ثم إذا كانت أجرة الحضانة واجبة على أبى الصغير فقد يكون الأب موسراً وقد يكون معسراً ، وعلى كل حال من هذه الأحوال قد تتبرع أم الصغير بحضانته وقد تأبى أن تحضنه إلا بأجرة

فإذا رضيت أم الصغير ـ وهى مستكملة لشروط الحضانة ـ بأن تحضنه مجانا سُلِّم إليها ولم يجز أن يعطى لغيرها من الحاضنات بأية حال ؛ لأن حضانة الصغير حقُّها ولا ضرر على أحد فى ذلك

وإن أبت أم الصغير أن تحضنه إلا بأجر ؛ فإن لم يوجد له حاضنة أخرى من محارمه أو وجدت له حاضنة سواها من محارمه ولكنها تطلب أجر الحضانة كالأم سلم الصغير إلى أمه أيضا

وإن أبت أم الصغير أن تحضنه إلا بأجر ووُجد من محارم الصغير مَن هى أهل لحضانته كجدته أم أبيه وعمته أخت أبيه وتبرعت هذه الحاضنة بحضانة الصغير نُظر فإن كان أجر الحضانة واجبا فى مال الصغير

فإن الصغير يسلم إلى الحاضنة المتبرعة ولا يسلم إلى أمه ؛ لأن مال الصغير تجب المحافظة عليه بقدر الوُسع وليس على الصغير ضرر فى أن يكون فى حضانة المتبرعة لأنها إحدى محارمه ، وإن كان أجر الحضانة واجباً على الأب وكان الأب مُعْسراً وجب تسليم الصغير إلى الحاضنة التى تتبرع بحضانته أيضا ؛ لأنه لا ضرورة تلجئ إلى تسليمه لأمه مع وجود إحدى محارمه تتبرع بحضانته ، وفى تسليمه لأمه مع هذه الحال إضرار بالأب بإلزامه بأجر الحضانة مع إعساره ؛ فلا يُصار إليه . وإن كان أجر الحضانة واجبا على أبى الصغير وكان الأب موسراً فإنه يجب تسليم الصغير إلى أمه ويجب على أبيه أن يدفع لها أجر حضانتها، والسر فى ذلك أنه لا ضرر على الأب حينئذ بإلزامه بأجر الحضانة إذ الفرض أنه موسر ، والأم أصلح لحضانة الصغير ممن عداها وإن كن من محارمه

وإذا أبت أم الصغير أن تقوم بحضانته إلا بأجر ، ولم توجد حاضنة له من محارمه أو وجدت ولكنها لا تتبرع بحضانته ، ولم يكن للصبي مال ، وكان الأب مع ذلك معسرا ؛ أجبرت الأم على حضانته، وكانت أجرة الحضانة دينا على أبيه

٢٠٥ - الفرق بين التبرع بالحضانة والتبرع بالرضاع :

قد رأيت أنا نشترط فى الحاضنة التى تتبرع بحضانة الصغير ويعطى

الصغير لها فى بعض الأوقات أن تكون إحدى محارم الصغير ، فى حين أننا أطلقنا فى المتبرعة بالرضاعة فلم نفرق بين أن تكون إحدى قريبات الصغير وأن تكون أجنبية منه . ورأيت أيضاً أننا لم نحكم بانتزاع الصغير من يد أمه التى تحضنه متى وجدت المتبرعة بالحضانة ولو مستكملة شرط المحرمية ، بل حكمنا بانتزاعه فى بعض الصور وحكمنا بضرورة بقائه فى صور أخرى ، فى حين أننا ذكرنا فى أحكام الرضاع أنه متى وجدت متبرعة به ولم ترض الأم بأن ترضعه مجانا انتزعناه من أمه وأعطيناه للمتبرعة . ومن هنا يتبين لك أن الفرق بين التبرع بالرضاع والتبرع بالحضانة من جهتين :

الجهة الأولى : أنه لا بد لاعتبار المتبرعة بالحضانة من تحقق كونها من محارم الصغير بعد استكمالها سائر شروط الحضانة التى قدمنا بيانها ؛ فلو كانت المتبرعة بالحضانة أجنبية من الصغير أو كانت من محارمه ولم تستكمل سائر شروط الحضانة لم ينظر إليها بتة ويصير الحال كما لو لم توجد متبرعة أصلا ؛ مع أنه لا فرق فى المتبرعة بالرضاع بين أن تكون من محارم الصغير وألا تكون من محارمه . والسر فى ذلك أن الغرض من الرضاع هو تغذية الطفل لا أكثر وهذه التغذية كما تحصل من المحارم تحصل من غيرهن ، أما الغرض من الحضانة فهو تربية الصغير وتعهده بالرعاية والعناية ، وهذه تعتمد الشفقة والحنان والعطف

وهى أمور قلما توجد فى البعيدات وتوجد فى الأقارب كثيرا

الجهة الثانية : أنه إذا وجدت متبرعة بالحضانة لم ينتزع الصغير من أمه إلا فى حالتين :

الأولى : أن يكون أجر حضانة الصغير واجبا فى مال نفسه

والثانية : أن يكون أجر حضانة الصغير واجبا فى مال أبيه وهو معسر

فإن كان الأجر واجبا فى مال أبيه وهو موسر لم ينتزع من أمه ويجب على أبيه دفع أجرها

وأما المتبرعة بإرضاع الصغير فيعطى لها الولد بكل حال ، سواء أكان للصغير مال أم لم يكن ، وسواء أكان الأب موسرا أم معسرا ، والحكمة فى ذلك أن تربية الأم لطفلها أحفظ له وأحمد عاقبة ؛ فلا يعدل عنها إلا لضرورة ملجئة كعسر الأب والقصد إلى المحافظة على مال الصغير

٢٠٦ ــ سفر الحاضنة بالصغير :

حاضنة الصغير إما أن تكون أمه وإما أن تكون غيرها من الحاضنات ، وإذا كانت حاضنة الصغير هى أمه فإما أن تكون فى حال حضانتها إياه زوجة لأبيه وإما أن تكون معتدة من طلاق أبيه وإما أن تكون لا زوجة أبيه ولا معتدة من طلاقه

فإن كانت الحاضنة للصغير غير أمه لم يجز لها أن تسافر بالصغير من موطن حضانته إلا أن يأذن لها أبوه بالسفر ، على أية حال كان

سفرها ، نعنى أنه لا فرق بين أن تنتقل من مصر إلى قرية وأن تنتقل من قرية إلى مصر وأن تنتقل من مصر إلى مصر آخر وأن تنتقل من قرية إلى قرية أخرى

وإن كانت حاضنة الصغير هى أمه وكانت فى حال حضانتها إياه زوجة لأبيه فليس لها أن تنتقل بالصغير من موطن حضانته إلا بإذن أبيه ، على أية حال كان سفرها ، وذلك لأن قرارها فى منزل الزوجية حق لزوجها الذى هو أبو الصغير فلا تضيعه إلا بإذنه

وإن كانت حاضنة الصغير هى أمه وكانت فى حال حضانتها إياه معتدة من طلاق أبيه فليس لها أن تسافر بالصغير مطلقا ، لا بإذن أبيه ولا بغير إذنه ، والسر فى ذلك أن قرارها فى المنزل الذى كانت تعاشر فيه أباه أثناء الزوجية حق عليها للشرع فليس لها أن تفارقه ، وإذنُ زوجها لا يفيد؛ لأنه لا يملك تفويت حق الشرع .

وإن كانت حاضنة الصغير هى أمه وكانت مع ذلك فى حال الحضانة لا هى زوجة أبيه ولا هى معتدة من طلاقه فإن أذن لها أبو الصغير فى أن تنتقل بالصغير إلى مكان ما جاز لها أن تنتقل به إلى المكان الذى أذنها به ، وإن لم يأذن لها فى الانتقال فإن كانت تريد أن تسافر إلى مكانٍ هو وطنها الأصلىّ وهو المكان الذى حصل عقْد زواجها بأبيه فيه صح لها أن تسافر إليه بغير إذن ؛ فإن كان المكان

الذى تريد أن تسافر إليه ليس هو وطنها الأصلى ولو كان هو المكان الذى حصل فيه عقد زواجها بأبيه أو كان ليس هو المكان الذى حصل فيه عقد زواجها بأبيه ولو كان هو وطنها الأصلىّ ؛ فإن كان مع ذلك مصراً قريبا من بلد أبيه بحيث يتمكن الأب من الذهاب إليه والعودة قبل أن يدخل الليل صح لها أن تسافر إليه ، وإن كان مصرا بعيداً لا يتمكن الأب من الذهاب إليه والعودة قبل أن يدخل الليل أو كان قرية قريبة أو بعيدة لم يجز لها أن تسافر إليه

وكل موضع قلنا فيه إنه لا يجوز للحاضنة أن تسافر بالصغير لو أنها أصرت على السفر به سقط حقها فى الحضانة وانتقل إلى من يليها فى الدرجة من الحاضنات

وإن كان الذى يريد أن يسافر بالصغير أباه فإن كانت حاضنته هى أمه أو غيرها فليس له أن يخرج به عن البلد الذى تقيم فيه حاضنته ؛ لأن فى خروجه بالصغير من بلد الحاضنة تفويت حقها فى حضانته ، نعم لو سقط حق أمه فى حضانته بأن تزوجت أجنبيا منه ولم يكن فى البلد الذى تقيم فيه امرأة من محارم الصغير تصلح للحضانة كان لأبى الصغير أن يخرج به من البلد الذى تقيم فيه أمه إلى البلد الذى تقيم فيه من ينتقل إليها حق حضانته ومتى زال السببُ الذى من أجله سقط حق أم الصغير فى حضانته وجب على الأب

أن يعيده إليها فى المكان الذى تقيم فيه

٢٠٧ - من الأحق بإمساك الصغير بعد الحضانة؟

الصغير إما أن يكون غُلاماً وإما أن يكون جاريةً :

فإن كان الصغير غلاماً فقد بينا أنه يبقى عند حاضنته لاينزعه منها أحد إلى أن يبلغ سبع سنين أو تسع سنين ، على مامنحه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ للقضاة من حرية النظر ، ومتى بلغ التسع أو بلغ السبع ورأى القاضى أن ينتزعه من حضانة النساء فإن أحق الناس بإمساكه حينئذ أبوه ، بشرط أن يكون أمينا غير مفسد وألا يخشى على الغلام منه ، فإن لم يكن له أب مستكمل لما ذكرنا من الصفات فأحقُّ الناس بإمساكه جدُّه أبو أبيه ، فإن لم يكن له جدٌّ فأحقُّ الناس بإمساكه أقربُ عصباته من الرجال ، سواءٌ أكانوا محارمَ كإخوته الأشقاء أم لم يكونوا محارم كأبناء عمه

وليس للغلام نفسه ولا لأبيه أو من يقوم مقامه من العصبات خيارٌ فى ذلك ؛ بل يُجبر الغلام على أن يكون عند أبيه أو من يقوم مقامه ، وإذا امتنع الأب أو من يقوم مقامه عن إمساك الغلام بعد ماانقضت حضانته أُجبر على إمساكه

والسرُّ فى ذلك أن الغلام بعد أن يجاوز سبع سنين أو تسع سنين يستغنى عن تعهد النساء ورعايتهن ، ويحتاج إلى التهذيب

والتثقيف وتعليم العلم أو الصناعة التى يحتاج إليها فى قابل حياته ؛ وليس للنساء علمٌ بذلك، ولا لهنّ بَصَر بما ينفع الغلامَ ومايَنفع له الغلامُ ، ثم إن الطّور الذى يلى سن الحضانة هو الطور الذى يتكون فيه خلقُ الغلام وتتأصل فيه العاداتُ ؛ فمعاشرته للنساء تجلب عليه الضرر؛ لأنها تباعد بينه وبين أخلاق الرجال وتعوّده من العادات مالا يصلح بعده لمواجهة مصاعب الحياة وآلامها ، غير أنه إذا لم يكن للغلام أب ولا قريب عاصب ولا وصيٌّ يتولى شؤونه فإنه يبقى عند حاضنته ، إلا أن يرى القاضى مصلحته فى انتزاعه منها ؛ فإنه حينئذ ينتزعه منها ويسلمه لمن يرى المصلحة فى أن يكون عنده

ويمتدُّ هذا الطور الذى بينا حكمه إلى أن يبلغ الغلامُ الحُلُمَ ، وذلك بأن تُرى عليه أماراتُ البلوغ أو بأن يصير سنه خمس عشرة سنة ، وحينئذ إما أن يكون مفسداً لايؤمن على نفسه وإما أن يكون مُصْلحاً يؤمَنُ على نفسه ؛ فإن كان بعد البلوغ مفسداً لايؤمن على نفسه كان لأبيه أو من يقوم مقامه من عصباته أن يمسكه عنده ليدفع عنه الفتنة مااستطاع وليكبح جماحه عن الشر والغواية وليؤدبه إن حدث منه مايحتاج معه إلى التأديب ؛ وإنما ثبت هذا الحق لأبيه ولعصبته حينئذ لأن الأب يعير بفساد ابنه وسلوكه سبل الشر والفساد . وإن كان بعد البلوغ مصلحاً مأمونا على نفسه لم يكن

لأحد الحق فى أن يمسكه عنده ، بل يصير هو نفسه صاحب الحق فى توجيه نفسه حيث شاء وفى الإقامة كيف شاء : إن أراد أن يقيم منفردا أقام منفردا ، وإن أراد أن يقيم مع أبيه أقام مع أبيه ، وإن أراد أن يقيم مع أمه أقام مع أمه ، وإن أراد أن يقيم مع غير أبيه وأمه أقام معه .

فتلخص من هذا الكلام أن للغلام ثلاثة أطوار : الطور الأول طور الحضانة ويبتدئ من حين ولادته إلى أن يبلغ سبع سنين أو تسع سنين ، والطور الثانى طور مابعد الحضانة إلى أن يبلغ الحلم أو يصير عمره خمس عشرة سنة ، والطور الثالث من بعد بلوغه الحلم

وإن كان الصغير جارية فقد بينا أنها تبقى عند حاضنتها إلى أن يبلغ سنها تسع سنين أو إحدى عشرة سنة على مامنحه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من حرية النظر للقاضى ؛ فإذا بلغت الجارية تسع سنين أو إحدى عشرة سنة كان حقُّ إمساكها لأبيها بشرط أن يكون أميناً غير مفسد وألَّا يخشى منه عليها ، فإن لم يكن لها أب مستكمل لما ذكرنا فحق إمساكها لجدها أبى أبيها ، فإن لم يكن لها جد فحق إمساكها لأقرب عصباتها المحارم كإخوتها الأشقاء وأعمامها ، ولا ينتقل حقُّ إمساكها لعصباتها غير المحارم كأبناء عمها ، ولا خيار للجارية فى ذلك ، كما لاخيار لأبيها ولا لمن يقوم مقامه من

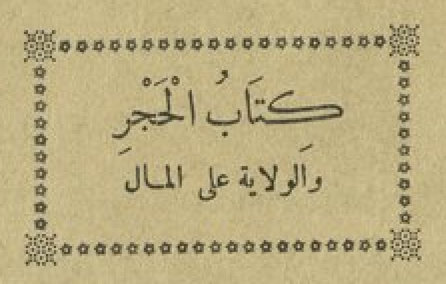
عصباتها المحارم ، بل تجبر الجارية على الإقامة مع أبيها أو من يقوم مقامه ، ويجبر أبوها أو من يقوم مقامه على إمساكها إذا امتنع عنه

ويمتدُّ هذا الطورُ بالنسبة إلى الجارية حتى تتزوج ، فإذا تزوجت صار حق إمساكها لزوجها . لكن إذا بلغت الجارية الحلم ولم تتزوج إلى أن صارت مُسِنَّةً وكان لها مع ذلك رأى وعفة أو تزوجت ثم طلقت وهى مأمونة على نفسها فإن لها فى إحدى هاتين الحالتين ماللغلام الذى يبلغ الحلم مصلحا مأموناً على نفسه ؛ فيكون لها أن تقيم حيث أرادت ولا يكون لأبيها ولا لمن يقوم مقامه من عصبتها المحارم أن يجبرها على أن تقيم معه

وبالموازنة بين حكم الصغير وحكم الصغيرة تدرك أن بينهما فرقا من جهتين :

الجهة الأولى : أن العاصب غير المحرم لاينتقل إليه حق إمساك الجارية بعد أن تنتهى مدة الحضانة ، وينتقل إليه حق إمساك الغلام

والجهة الثانية : أن طور مابعد الحضانة ينتهى ببلوغ الحلم بالنسبة إلى الغلام ، ولا ينتهى إلا بالزواج بالنسبة للجارية ، إلا إذا أسنّت بغير زواج وكان لها مع السن رأى وعفة أو صارت ثيبا وكانت مع ثيوبتها مأمونة على نفسها



كتاب الحجر

والولاية على المال

٢٠٨ - معنى الحجر :

الحجر فى اللغة معناه المنع مطلقا ، ومنه سمى العقـل حِجْراً — بكسر فسكون — فى نحو قوله تعالى : (هلْ فى ذلِكَ قَسَمٌ لِذِى حِجْرٍ) (١) ولعلماء الشريعة فى تعريفه عبارات أشهرها أنه « المنع من نَفَاذ العقود والتصرفات الفعلية » على معنى أن من وُجد عنده سبب من الأسباب المقتضية للحجر عليـه والتى سنذكرها فيما بعـد لو باشر عقداً أو تصرف تصرفا قوليا لاينفذ ماباشره من ذلك ولا يلزمه حكمه ، ويلزم من ذلك أنه لايجوز له مباشرة العقود ولا التصرفات القولية ؛ لأن الغرض من مباشرة شىء من ذلك نفاذُه ولزوم أحكامه ، وإذ كان لاينفذ مايباشره ولا يلزمه حكمه فإن مباشرته حينئذ تكون لَغْواً ولا اعتبار لها شرعا

وإنما خصصنا العقود والتصرفات القولية بذلك لأنها هى التى يُتصوَّر فيها المنع من النفاذ وعدمُ ترتب الأحكام عليها ، أما التصرفات الفعلية فلا يتصور فيها شىء من ذلك ، من قِبَل أن الفعل إذا وقع لم يُمكن رَفْعه (٢) ؛ ومن أجل هذا كان المحجور عليه مؤاخذا بتصرفاته الفعلية ، أفلا ترى أن المجنون أو الصبي أو المعتوه لوأتلف

---

(١) سورة الفجر ، الآية ٥

(٢) انظر الدر المختار وابن عابدين (٥ - ١٣٦ بولاق)

واحد منهم مالًا لغيره أو أتلف نفسا محترمة أو عُضوا كان عليه ضمانُ ما أتلفه وإن لم يُوجد القصد منه ؛ فلكون كل واحد منهم غير محجور عليه بالنسبة للتصرفات الفعلية كان ضامنا ، ولكون القصد غير متصور من أحدهم لم يعتبر إتلافه النفس أو العضو عَمْدا يوجب القصاص ، وإنما اعتبر خطأ يوجب الدية على العاقلة . ومتى أتلف أحدهم مالا فإن أتلفه بغير تسليط من صاحب المال فإن كان له مالٌ لزم وليّه أن يؤدى ضمان ما أتلفه من مال المتلِف ، وإن لم يكن للمتلف منهم مال لم يُضَمَّن إلا بعد أن يصير ذا مال ، ومثَلُه مَثل المعسِر لا يطالب بالدين إلا بعد أن يوسر ؛ فإن كان إتلاف أحدهم المال بتسليط صاحب المال ، كأن يودع رجل عند صبي أو مجنون مالا أو يعيره إياه ، فإن كان تسليطه بإذن ولى المحجور عليه وجب الضمان ، وإن كان تسليط صاحب المال بدون إذن الولى فلا ضمان ؛ لأن المالك حينئذ قد فرط بتسليم ماله إلى مَنْ لا يحفظه ولم يحتط لنفسه باستئذان الولى

٢٠٩ - حكمة مشروعية الحجر :

لو تدبرت الحكمة التى من أجلها شرع الله الحجر على الأنواع التى نذكرها فيما بعد لوجدت فى الحجر على كل واحد منهم حكمة ترجع إمّا إلى قصد المحافظة على ماله هو نفسه من الضياع وإما إلى قصد المحافظة

على أموال غيره من الناس أو أرواحهم أو أديانهم؛ فالصبي والمجنون والمعتوه والسفيه وذو الغفلة محجور عليهم لئلا تضيع أموالهم بغير قصد منهم وبلا رضاً؛ لأنهم ليسوا أهلاً للقصد الصحيح ولا يتصور منهم الرضا الكامل الذى ينبنى على تقدير المصلحة، فلكى تحول الشريعة بين هؤلاء ومَنْ يحاول الاحتيال عليهم وأخذ أموالهم بالباطل حجرت عليهم رحمةً بهم وضَنًّا بأموالهم أن تضيع سُدًى. والمَدِينُ محجور عليه لئلا يتصرف فى أمواله بقصد إيقاع الضرر بدائنيه؛ فلكى تحول الشريعة بينه وبين أكل أموال الدائنين بالباطل حالت بينه وبين التصرف فى أمواله على الوجه الذى نذكره فيما بعد، والمفتى الماجن الذى يعلم الناس الحيلة ويذكر لهم وجوه التخلص من التكاليف الشرعية محجور عليه أيضاً دَفْعًا لشره وصيانة لأديان الناس أن يفسدها عليهم بخبث تعاليمه، والطبيب الجاهل محجور عليه أيضاً ولا تجوّز له الشريعة أن يزاول مهنته قصداً منها إلى تجنيب الناس أذاه؛ لأنه بجهله يفسد عليهم صحة أبدانهم، وهكذا لا تجد فى الأسباب التى جعلتها الشريعة مَنَاطاً للحجر سبباً واحداً خالياً من مصلحة خاصة عائد نفعها على المحجور عليه أو مصلحة عامة عائد نفعها على الناس أجمعين.

فإن قلت: فى الحجر ضرر محقّق بمال المحجور عليه؛ لأن الحجر يتضمن بقاء هذا المال متحجراً غير منتفع به فى بيع ولا شراء ولا إجارة

ونحو ذلك ، وقد علمنا أن المال ليس مقصوداً بنفسه ، وإنما هو مقصود بالتبع إلى استثماره وإلى وجوه المصالح التى يجلبها ووجوه المفاسد التى يدرؤها .

فالجواب عن ذلك أن نقول لك : إن الشريعة قد احتاطت لهذا أحسن احتياط وأكمله ، وذلك بأنها قضت بأن يكون لكل محجور عليه ولى يحفظ أمواله ويستثمرها استثماراً صحيحاً لا ضرر فيه ، وأوجبت على القضاة أن يكونوا أولياء على من لا ولى له من أب أو جدٍّ أو وصى : بأنفسهم إن تيسر لهم ذلك ، وبما يقيمونه من الأوصياء أو القُوَّام الموثوق بهم إن تعسَّر عليهم .

٢١٠ - أسباب الحجر :

للحجر ستة أسباب : الأول الصغر ، والثانى الجنون ، والثالث العَتَه ، والرابع السَّفَه ، والخامس الغفْلَة ، والسادس الدَّيْن .

وقد أجمع علماء الشريعة على أن الصغر والجنون والعته أسبابٌ يقتضى كل واحد منها الحجر على من قام به ، واختلفوا فيما عدا هذه الثلاثة من الأسباب .

فذهب أبو حنيفة رحمه الله [1] إلى أنها لا تقتضى الحجر ، ووجه ما ذهب إليه أن الإنسان متى بلغ عاقلا رشيداً فقد كملت أهليته ، ومتى كملت أهليته كان له مطلق الحرية فى أن يتصرف فى ملكه كيف شاء ؛ فالحجر عليه

(١) ووافقه على ذلك ابن سيرين والظاهرية والشيعة ، أنظر فتح البارى لابن حجر

حينئذ إضاعةٌ لما منحه الله من أهلية ، بل هو إهدار لآدميته بتّةً وتشبيه له بالعجماوات ، ولا شك أن فى إضاعة أهلية الإنسان وإهدار آدميته ضرراً أشد وأنكى من الضرر الذى يُحجر عليه لدفعه : فكيف يُحْجر على إنسان تامّ الأهلية لقصد المحافظة على شىء من المال ، والمال غادٍ ورائح يكون بيد هذا اليوم ثم يصير بيد ذاك ، مع أن الحجر نفسه يتضمن فَقْد الإنسانية التى هى أعظم نعم الله على الآدميين .

ومن تقرير مذهب أبى حنيفة على هذا الوجه تدرك أن كلامه فى إنسان بلغ رشيداً عاقلا ثم طرأ عليه بعد ذلك سَفَهٌ أو غَفْلَة أو صار مَديناً ، أما إذا بلغ سفيهاً غير رشيد فإن الإجماع منعقد على أنه لا يُسلم إليه ماله [1] .

وقال مالك والشافعى وأحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيبانى : إن السَّفَه والغَفْلة والدَّين تقتضى الحجر على من قامت به ، واستدلُّوا على ذلك : أما على أن السفه يقتضى الحجر فبقوله تعالى : (وَلَا تُؤْتُوا ٱلسُّفَهَاءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا ، وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ) [2] وجه الاستدل من هذه الآية الكريمة أنه سبحانه وتعالى نهى الأولياء عن أن يعطوا أموالهم إلى السفهاء لأن فى إعطائهم إياها تضييعاً لها ؛

---

(١) انظر نيل الأوطار للشوكانى ، باب الحجر على المبذر

(٢) سورة النساء ، الآية ٣

وهـذا دليـل على منع السفهاء من التصرف فى أموالهم ؛ إذ لو جاز لهم التصرف فيها لم يكن لجعلها بيد أوليائهم فائدة ، ألا ترى أنه لو نفذ تصرفهم فى أموالهم لكانوا بصَدَدِ أن يتصرفوا فيها وهى فى يد الأولياء بالبيع أو الهبة أو الوديعة أو غير ذلك ؛ فكان المنع من إعطائهم أموالهم متضمناً البتة عدمَ نفاذ تصرفاتهم فيها . ومما يدل لذلك قولُ الله تعالى : (فإنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ)[1] وجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة أنه سبحانه وتعالى جعل للسفيه وللضعيف وللذى لا يستطيعُ أن يمل — وهو المغلوب على عقله — أولياء ، ولا يكون لهم أولياء حتى يكونوا محجوراً عليهم . وأما الدليل على أن الغفلة تقتضى الحجر فبأنها تؤدى إلى تضييع المال ، وقد حُجر على الصبي والمجنون والمعتوه من أجل أن الصغر والجنون والعته قد تؤدى إلى إضاعة المال ؛ فحيث وجدت هذه العلة فى الغفلة وجب أن يكون لها حكم هذه الأوصاف ، وأما على أن الدَّين يقتضى الحجر فيكون عدم الحجر على المدين يؤدى حتما إلى إضاعة أموال الدائنين ، وفى ذلك من لحوق الضرر بهم ما ليس يخفى أمره ، والضرر مدفوع فى الشريعة الإسلامية ، والقولُ بأن السفه والغفلة والدَّين من أسباب الحجر أقوى دليلا وأصح مستَنَدًا ؛ ولذلك كان هو المُفتَى به فى مذهب الحنفية .

---

(١) سورة النساء ، الآية ٢٠

٢١١ - الحجر على المجنون :

الجنون : زوال العقل ، والمجنون على نوعين ؛ لأن جنونه إما أن يكون مُطْبِقاً على معنى أنه يستغرق جميع أوقاته بحيث لا تمر عليه فترة يثوب إليه عقله فيها ، وإما أن يكون جنونه متقطعاً على معنى أنه تمر به أوقات يكون فيها حاضر العقل وتعتريه نوبات يزول عقله فيها بتة .

أما المجنون جنوناً مطبقا فهو فاقد الأهلية كليةً ؛ فلا يكون أهلا لأى نوع من أنواع التصرف فى أى وقت من الأوقات ؛ ولا يصح له تصرف مطلقا ، سواء أكان هذا التصرف نفعاً محضاً كقبول الهبة أم كان ضرراً محضاً كالهبة أم كان متردداً بين الضرر والنفع كالبيع والإجارة ، وسواء أكان تصرفه فى عقد معاوضة كالبيع والإجارة أم كان فى إسقاط كالعتق ؛ والسرّ فى ذلك أن التصرفات التى تتوقف على العبارة إنما تكون معتبرة شرعا إذا اعتمدت العبارة الدالة عليها على قصد المتكلم إليها ورضاه بها ، وليس للمجنون جنوناً مطبقاً قصد تتوجه نفسه إليه ولا رضا عنده بما يقول ؛ لأن القصد ينبنى على التميز والفرضُ أنه فاقد التمييز ؛ فما ينطق به من العبارة يكون لَغْواً وغير معتبر شرعاً .

وأما المجنون جنوناً متقطّعاً فإن تصرفاته فى وقت جنونه تكون باطلة شرعاً كتصرفات المجنون جنوناً مطبقاً ؛ لأن الذى اقتضى بطلان

تصرف المجنون جنوناً مطبقاً هو بعينه موجود فيه وقتَ التصرف، وأما تصرفاته فى وقت إفاقته فإنها تكون تصرفاتٍ صحيحة إذا كانت إفاقته تامة ؛ لأن تصرفه حينئذ صادر من كامل الأهلية ؛ فلا مقتضى لإبطاله ؛ فإن لم تكن إفاقته تامة فهو المعتوه، وسيأتى حكمه .

٢١٢ - الحجر على الصغير:

الصغير على نوعين : الأول الصغير غير المميز ، والثانى الصغير المميـز .

أما الصغير غير المميز فهو الطفل الذى لم يبلغ سبع سنين ولم يفهم مايترتب على العقود والتصرفات ولا يدرك الفرق بين الغبن الفاحش واليسير ، وهو فاقد الأهلية بكلية ومَثَله مثل المجنون ؛ فلا يصح تصرفه بأى نوع من أنواع التصرفات ؛ لأنه لاقصد له ولا تمييز

وأما الصغير المميز فهو مَنْ بلغ سبع سنين وفهم - مع ذلك - ما يترتب على العقود والتصرفات وأدرك الفرق بين الغبن الفاحش واليسير ، وهو حينئذ ناقص الأهلية وليس فاقداً لها بكلية ؛ لأن الفرض أنه مميز، وأصلُ الأهلية يتحقق بالتمييز ، والصغير المميز على نوعين ؛ لأنه إما أن يأذن له وليه بالتجارة لما يجده فيه من الخبرة والمعرفة بأساليب التجار وحيلهم ، وإما ألا يأذن له وليه فى التجارة ، وعلى كل حال إما أن يكون ما يريد أن يباشره من التصرفات مما هو

نفع محض كقبول الهبة وقبول الوصية ، وإما أن يكون من العقود ذوات الضرر المحض كالهبة والوصية ؛ وإما أن يكون مما يتردد بين النفع والضرر كالبيع والإجارة وسائر عقود المعاوضات . فإن كان العقد الذى يريد أن يباشره من العقود ذوات المنفعة المحضة فإن تصرفه فيه يصح وينفذ من غير توقف على إجازة الولى سواء أكان مأذونا له فى التجارة أم لم يكن ، وإن كان العقد الذى يريد أن يباشره من العقود ذوات الضرر المحض فإن تصرفه فيه لا يصح أصلا سواء أجازه الولى أم لم يجزه ، ولا فرق فى ذلك أيضا بين المأذون له فى التجارة وغيره ، وإن كان العقد الذى يريد أن يباشره من العقود المترددة بين الضرر والنفع فإن كان مأذونا له فى التجارة فإن تصرفه فيه يصح وينفذ بمجرد مباشرته إياه ؛ لأن الإذن السابق على مباشرته العقدَ يقوم مقام إجازة الولى له بعد مباشرته ، وإن كان غير مأذون له فى التجارة فإن تصرفه فيه يصح ، ولكنه يبقى موقوفا لا ينفذ إلا إن أجازهُ الولى ، وإنما توقف حينئذ على إجازة الولى لكى ينجبر نقصانُ أهليته برأى الولى وتقديره عواقبَ هذا التصرف

٢١٣ - الحجر على المعتوه :

المراد بالمعتوه المجنون الذى لا يكون جنونه مطْبقا ويكون - مع ذلك - فى حال إفاقته غير كامل الوعى ، وذلك بأن يكون قليل الفهم

مختلط الكلام سيئ التدبير [١] ، وحكم المعتوه فى تصرفاته كحكم الصغير غير المميز : إن كان تصرفه نافعا له نفعا محضا صح ونفذ بلا توقف على إجازة وليه ، وإن كان تصرفه ضارا به ضررا محضا لم يصح أصلا أجازه وليه أو لم يجزه ، وإن كان تصرفه مترددا بين النفع والضرر صح وتوقف نفاذه على إجازة وليه

٢١٤ - الحجر على السفيه وذى الغفلة :

السفيه : هو الذى قام به السَّفَه ، والسفَه : تبذير المال وتضييعه على خلاف ما يقتضيه العقل والشرع كمن يُسرف فى النفقات إسرافاً فاحشا ومن يهب أمواله لا لغرض أصلا أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الدين غرضا صحيحا [٢]

وذو الغفلة : هو من كان سليم القلب بحيث لا يهتدى إلى التصرفات الرابحة ويُغبن فى المبايعات مع أنه ليس بمفسد ولا يقصد الإفساد [٢]

وكل واحد من هذين ليس بفاقد الأهلية ولا ناقصها ، بل هو كامل الأهلية : لأنه بالغ عاقل ، وأبو حنيفة لا يجيز الحجر على أحدهما ، وإنما تجويز الحجر عليهما قول صاحبيه أبى يوسف ومحمد كما هو قول مالك والشافعى وأحمد ، على ما تقدم إيضاح ذلك والاستدلال له ، ولما

(١) انظر الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٥ - ١٣٨ بولاق)
(٢) انظر ابن عابدين (٥ - ١٣٩)

كان كل واحد منهما كامل الأهليـة ، وكان الحجر على كل واحد منهما إنما هو للمحافظة على أمواله فحسب كان حكمهما على ما يأتى :

(١) كل واحد من السفيه وذى الغفلة مخاطب بجميع العبادات وأهلٌ لكل التكاليف ؛ لأن ذلك يعتمد كمال الأهليـة ، وهو متحقق فيهما ، بخلاف المجنون فإنه فاقد الأهلية ، وبخلاف الصبي المميز والمعتوه فإن كل واحد منهما ناقص الأهلية

(٢) إذا كان تصرف كل واحد منهما فى شىء لا يقبل الفسخ ولا يبطله الهزل كالزواج والطلاق والرجعة فإن تصرفه فيه يكون صحيحا نافذا غير متوقف على إجازة أحد ؛ لأن هذا تصرف صادر من كامل الأهلية فى غير ما قُصِدَ بالحجر عليه مَنْعُه منه لمنفعة عائدة إليه

(٣) إذا كان تصرف كل واحد منهما فى شىء غير ما قدمنا من العقود والتصرفات كان حكمه فيه كحكم تصرف الصغير المميز والمعتوه المميز : فإن كان التصرف يشتمل على نفع محض صح التصرف ونفذ بدون حاجة إلى إجازة أحـد ، وإن كان التصرف يشتمل على ضرر محض بطل ولم تنفع فيه الإجازة ، واستثنى من ذلك وقفه بعـد إذن القاضى على نفسه [1] طول حيـاته ثم من بعده على ما أراد ؛ لأن فى

(١) اختلف فى صحة وقفه ، وصحح البلخى نفاذه إن كان باذن القاضى ، وانظر ابن عابدين (٥ - ١٤٤)

الوقف حفظا للعين الموقوفة وضماناً لوصول ريعها إليه ، كما استثنى وصيته فى سبيل الخير بما لا يزيد[1] عن ثلث تركته إن كان له وارث لأن الوصية لا تُخرِجِ المُوصَى به عن ملكه فى حياته وهو بعد الموت أحوج إلى ثواب هذه الوصية منه إلى المال ، وإذا كان التصرف مترددا بين النفع والضرر صح ولكنه يبقى موقوفا على إجازة القيم عليه : فإن أجازه نفذ بشرط ألا يكون فيه غبن فاحش بألا يكون فيه غبن أصلا أو يكون فيه غبن يسير ، وإن لم يجزه أو كان فيه غبن فاحش لم ينفذ أصلا

٢١٥ — الحجر على المدين :

مذهب أبى حنيفة أنه لا يحجر على المدين لمصلحة دائنيه ، ولا يبيع القاضى ماله إذا كان عروضا أو عقارا ليوفى من ثمنه ديون دائنيه ، ولكنه يُوفى دائنيه مما يكون عنده من الأثمان دراهم كان ما عنده أو دنانير موافقةً كانت لما عليه من الدَّين أو مخالفة له ، فإن لم يوجد عنده شيء من الأثمان ولم يُوَفِ الدائنين ديونهم حبسه حتى يبيع بنفسه ما عنده لوفاء دينه ، ولا يكون حبس القاضى إياه إكراها له على البيع ؛ لأنه ظالم بالمطْل فحبسه بحق لدفع ظلمه

وذهب أبو يوسف ومحمد إلى أنه يجوز للقاضى إذا امتنع المدين من

---

(١) انظر ابن عابدين (٥ - ١٤٤)

أداء ماعليه من الدين أن يبيع من أمواله مايفى ثمنه بأداء مافى ذمته من الديون ، وينبغى أن يراعى فى بيع أمواله البداءة بما يخشى عليه التلف من العروض ثم يبيع مالايخشى عليه التلف من العروض أيضا ثم يتبع ذلك بيع عقاره ، كما ينبغى أن يترك للمدين مايلزم له ولمن تجب عليه نفقتهم بقدر الكفاية من طعام وكسوة ومسكن (١)

وذهب أبو يوسف ومحمد — وفاقا للأئمة الثلاثة — إلى أنه إذا طلب الدائنون الحجر على المدين فإنهم يجابون إلى طلبهم ، ولا يجوز للمدين حينئذ أن يتصرف تصرفا يؤدى إلى إبطال حق الغرماء كالوقف والهبة والصدقة والوصية ، فإن فعل شيئا من ذلك توقف على إجازة الدائنين : فإن أجازوه نفذ ولزم ، وإن لم يجيزوه بطل . وإن باع شيئا من ماله فإن كان بمثل قيمته نفذ واستحق الدائنون الثمن ، وإن كان بأقل من القيمة توقف على الإجازة ويُخَيَّر المشترى حينئذ بين أن يتم الثمن وأن يفسخ البيع (٢)

٢١٦ - الوقت الذى يبدأ منه الحجر على السفيه وذى الغفلة

قد عرفت مما تقدم أن الصبي إذا بلغ سفيها فلا خلاف بين أحد من العلماء فى أنه لايرفع الحجر عنه ؛ لأنه إذا زال عنه حجر الصبا فإنه

(١) ابن عابدين (٥ - ١٤٥)
(٢) ابن عابدين (٥ - ١٤٦)

يُحجر عليه للسفه [١] ؛ وعرفت أن الخلاف إنما هو فيمن بلغ رشيدا ثم طرأ عليه السفه أو الغفلة : فأبو حنيفة لا يرى جواز الحجر على أحدهما وأبو يوسف ومحمد يريان أنه يحجر عليهما . ومع اتفاقهما على أنه يحجر عليهما اختلفا فى هل يمنعان التصرف بمجرد حصول السفه أو الغفلة ؟ فذهب محمد بن الحسن الشيبانى إلى أنه متى حدثت الغفلة ورُئيت علاماتها فى تصرف البالغ فهو محجور عليه على التفصيل الذى شرحنا سابقا ، بدون حاجة إلى أمر القاضى بالحجر عليه ، ومتى حدث السفه ورئيت علاماته فى تصرف البالغ فهو محجور عليه ، بدون حاجة إلى أمر القاضى ؛ وذلك لأن السبب فى الحجر عليهما إنما هو الوصف الذى قام بكل واحد منهما ، وهو الغفلة والسفه ، ولا شك فى أن السبب يستتبع مسببه بدون حاجة إلى شىء زائد على وجوده ، وذهب أبو يوسف إلى أنهما لا يمنعان التصرف إلا بعد أمر القاضى بالحجر عليهما ، فما لم يأمر القاضى بالحجر عليهما فإن تصرفهما صحيح نافذ كتصرف سائر البالغين العقلاء ، وقول أبى يوسف رحمه الله أرجح فى المذهب عند جمهرة المحققين ، ولهم فى ترجيحه وجهان : أحدهما أن الحجر على السفيه بعد أن يكون قد بلغ رشيدا أمر مختلفٌ فيه بين أئمة الشريعة فمنهم من جوزه ومنهم من منعه ، وقد علمنا أن قضاء القاضى

---

(١) انظر الدر المختار وابن عابدين (٥ - ١٤٤)

يزيل الخلاف فمن المصلحة أن ننتظر بالحجر على هذين إلى أن يأمر القاضى بالحجر عليهما حتى لا يبقى بعد ذلك مقال لأحد بأنه إنما تعامل معه على مذهب من لايجيز الحجر عليه ، ونحو ذلك . والوجه الثانى : أن الأمور التى يثبت بها السفه والغفلة قد تشتبه على الناس ، بل هى كثيرة الاشتباه فمنهم من يعد شيئا من الأشياء تبذيرا ومنهم من لايعده كذلك ومن الناس من يعد شيئا من الشراء غفلة وغبنا فى حين لايعده غيره بهذه المنزلة ، وإذا كانت الأمور التى يثبت بها السفه والغفلة كثيرة الاشتباه على الناس فهى فى مسيس الحاجة إلى أن ينظر فيها القاضى نظرا يزيل عنها الاشتباه ويدفع اللبس . ومن أجل هذا اختارت المحاكم الشرعية المصرية العمل بمذهب أبى يوسف فى هذه المسألة

٢١٧ - الفرق بين الحجر للسفه والحجر للدين :

الفرق بين الحجر بسبب السفه والحجر بسبب الدين من أربعة أوجه [1]

الأول : أن الحجر بسبب السفه لمصلحة المحجور نفسه أولا ، والحجر بسبب الدين لمصلحة الدائنين أولا

الثانى : أن الحجر بسبب الدَّين يحتاج إلى قضاء القاضى به باتفاق جميع المجوزين له ، وأما الحجر بسبب السفه فهو محتاج إلى قضاء القاضى

(١) انظر ابن عابدين (٥ - ١٤٢ بولاق)

عند بعض من يجوزه كأبى يوسف رحمه الله وغير محتاج إلى القضاء عند آخرين ومنهم محمد بن الحسن رحمه الله

الثالث : أن المحجور عليه بالسفه لا يصح إقراره بحال من الأحوال ؛ فلا ينفذ عليه لا فى حال الحجر ولا فيما بعده ، ولا ينفذ عليه فى ماله الذى كسبه قبل الحجر ولا فى ماله الذى كسبه بعد الحجر ، أما المحجور عليه بسبب الدَّين فلو أقر فى حال الحجر لم ينفذ إقراره فى حال الحجر فى المال الذى دخل فى ملكه قبل الحجر ، وينفذ إقراره بعد زوال الحجر وفى الأموال التى يمتلكها بعد الحجر فى حال قيام الحجر

الرابع : لو أعتق المحجور عليه بسبب السفه عبدا ووجبت السعاية على هذا العبد فإنه لا يملك الرجوع على سيده لا فى حال الحجر ولا بعده ، وأما المحجور عليه بسبب الدَّين فلو فعل ذلك رجع العبد عليه بعد زوال الحجر عنه بما سعى به

٢١٨ -- متى يزول الحجر ؟

متى زال السبب الذى اقتضى الحجر على من حجر عليه زال الحجر ؛ لأن الحكم ينتهى بانتهاء المقتضى له ، وعلى هذا يزول الحجر عن السفيه إذا ظهرت أمارات رشده وتبينت علامات حرصه على المال ، ويزول الحجر عن ذى الغفلة متى ظهرت دلائل علمه بالبياعات وتبينت طُرق اهتدائه إلى التصرف الذى لا غبن فيه ، ويزول الحجر عن

المجنون إذا برئ من علته وعاد إليه عقله ، ويزول الحجر عن المعتوه إذا تكاملت قواه العقلية وزال عنه اختلاطه ، ويزول الحجر عن الصغير إذا بلغ الحلم وهو عاقل رشيد . ويكون بلوغ الحلم للغلام وللجارية جميعا بظهور علامة من علامات البلوغ ، وهى بالنسبة للغلام الاحتلام ، وبالنسبة للجارية الحيض ، فإن لم يظهر على أحدهما شىء من علامات البلوغ فإنه يحكم ببلوغ كل منهما الحلم إذا بلغت سنه خمس عشرة سنة ، وهذا هو المفتى به فى مذهب الحنفية . والعملُ الآن فى فى مجالس مصر الحسبية على أنه لاتنتهى الوصاية على القُصَّر إلا ببلوغ الغلام أو الجارية إحدى وعشرين سنة [1] قصداً إلى الاحتياط وإذا بلغ الصبى سفيهاً فقد أجمع علماء الحنفية على أنه لايدفع إليه ماله ، ولكنهم اختلفوا فيما وراء ذلك : فذهب أبو يوسف ومحمد إلى أن الحجر عليه يمتد إلى أن يرشد مهما تطل مدة الحجر عليه ، وذهب أبو حنيفة إلى أنه إذا رشد قبل سن الخامسة والعشرين دفع إليه ماله ، فإن استمر سفهه حتى وصل إلى سن الخامسة والعشرين دُفع إليه ماله مهما تكن حاله ، لأنه يرى أن لافائدة فى الانتظار بعد هذه السن

٢١٩ – الولاية على مال المحجور عليهم ، ومن تثبت له

تثبت الولاية على أموال الصغير والمجنون والمعتوه للأب ، ثم لوصيه ،

(١) انظر المادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية

ثم للجد أبي الأب ، ثم لوصيه ، ثم للقاضي ، ثم لوصيه

وتثبت الولاية على السفيه وذى الغفلة أولا للقاضي وإن كان لأحدهما أب أو جد . ثم للقيم الذى يعينه القاضي

۲۲۰ - شرط من تكون له الولاية على المحجور عليه :

لابد من تحقق ثلاثة شروط فى كل واحد من الذين يتولون أموال المحجورين ، وهى العقل ، والبلوغ ، والحرية ، ثم إذا لم يكن الولى هو القاضي اشترط شرط رابع ، وهو اتحاد الولى مع المولى عليه فى الدين ؛ فإن كان الولى هو القاضي لم يشترط فيه ذلك الشرط

۲۲۱ - مدى ولاية الأب :

إذا كان الولى على الصغير ومن فى حكمه من المجنون والمعتوه هو الأب فإما أن يكون هذا الأب معروفا بالعدالة وحسن التدبير ، وإما أن يكون معروفا بسوء الرأى وفساد التدبير ، وإما أن يكون معروفا بالتبذير والإتلاف فى المال ، وإما أن يكون مستور الحال لا يعرف عنه شيء من ذلك كله

فإن كان الأب معروفا بالعدالة وحسن التدبير ، أو كان مستور الحال لا يعرف عنه فسادٌ ولا صلاح ؛ فإن له الولاية المطلقة فى أموال أولاده الصغار ومن فى حكمهم ، سواء أكانوا ذكورا أم إناثا ، وسواء أكانوا فى يده أم فى يد حاضنتهم ، وله أن يتصرف فى أموالهم

بكل مافيه حفظها واستثمارها ، وله أن يبيع أموالهم عقارا كانت أو منقولا ، وله أن يشترى لهم بأموالهم ماشاء عقارا كان أو منقولا ، بشرط ألا يكون فى بيعه أو شرائه غبن فاحش ، فإن باع أموالهم بغبن فاحش بطل البيع بالمرة ، ولا ينفعه أن يجيزه الصغير بعد بلوغه مثلا ، وإذا اشترى لهم بغبن فاحش نفذ الشراء عليه هو نفسه لا عليهم ، وله أن يرهن مال الصغير بدين على الصغير أو على نفسه وله أن يبيع مال نفسه لولده كما له أن يشترى مال الصغير لنفسه ، ويتولّى هو طرفى العقد حينئذ ، وله أن يودع مال الصغير أو يعيره ، وليس له أن يتبرع بمال الصغير بأى نوع من أنواع التبرعات ؛ فليس له أن يَقِفَه ولا أن يوصى به ولا أن يقرضه ولا أن يقترضه ولا أن يهبه هبةً بغير عوض

وإن كان الأب معروفا بسوء الرأى وفساد التدبير فمع ثبوت الولاية له على أموال أولاده لايكون مطلق التصرف كما ذكرنا فى الحالة السابقة ، بل إنما يجوز له التصرف فى أموال أولاده إذا كان التصرف مشتملا على نفع محض كقبول الهبة والوصية والهدية ، أو كان التصرف متردداً بين النفع والضرر لكن بشرط ظهور المنفعة كأن يبيع عقار الصغير بضعف قيمته الحقيقية أو يشترى له عقارا

بنصف قيمته الحقيقية ؛ فأما غير ذلك من التصرفات فإنه لا يجوز له أن يباشره .

وإن كان الأب معروفا بالتبذير وإتلاف المال فإنه تُسلَب ولايته ولا يكون له حق فى شىء مطلقاً ؛ لأنه هو مستحق للحجر عليه ، ويؤخذ مال الصغير ومَن فى حكمه من تحت يده ، فإن كان له أبٌ تصح ولايته على الصغير انتقلت إليه الولايةُ ، وإن لم يكن له أب عين القاضى وصيا على الصغير

فهذه ثلاث مراتب للأب : المرتبة الأولى الولاية التامة ، والمرتبة الثانية الولاية الناقصة ، والمرتبة الثالثة فقدان الولاية بالمرة

٢٢٢ - وصى الأب ومدى ولايته

وصىُّ الأب هو مَن يختاره الأب ويوصى إليه بأن يكون خَلَفاً عنه على أولاده يدير شؤونهم بعد موته ، ويسمى الوصى المختار

والأصل فى مذهب الحنفية أن الإيصاء يتم بإيجاب من الموصى وقبولٍ من الوصىّ ، مثل أن يقول الأب : أوصيت إليك بأولادى ، ويقول الوصى : قبلت ، وقد يكون القبول بفعلٍ كأن يباشر الوصى شأناً من شؤون التركة بعد موت الموصى ، ولا يلزم أن يحصل القبولُ فى مجلس الإيجاب ، بل يمتد زمن القبول من لدن حصول الإيجاب إلى أن يموت الموصى ويظهر من الوصى القبولُ أو الرفض

فإذا قبل الوصى الإيصاء فى حياة الموصى وعلم الموصى بقبوله واستمر الوصى على القبول حتى مات الموصى فقد لزمته الوصاية ولم يكن له حقٌّ فى إخراج نفسه منها إلا إذا كان الموصى قد أعطاه هذا الحق ، وإن سكت فى حياة الموصى ولم يقبل ولم يردَّ حتى مات الموصى كان له بعد موت الموصى أن يقبل وأن يرفض ، وإن ردَّ الوصاية فى حياة الموصى وعلم الموصى بالرد فقد بطل إيجاب الموصى ، حتى إنه لو قبل بعد علم الموصى بالرد لم ينفع هذا القبول ، ومتى تم عقد الإيصاء بإيجاب الموصى وقبول الوصى فقد صار الوصى وليًّا على أموال أولاد الموصى

هذا هو الأصل فى مذهب الحنفية ، ولكن العمل فى مجالس مصر الحسبية على أنه لا يكفى اختيار الأب للوصى حتى يصير له حق التصرف فى تركته بعد موته ، بل لا بد من عَرْضِ أمر هذا الإيصاء على المجلس الحسبى ليقرر تثبيت الوصى بعد أن يتحقق من لياقته لها واستيفائه لما يجب توافره فيه من الشروط من كونه بالغاً عاقلا حراً متحداً مع المولى عليه فى الدين أميناً حسن التصرف قادراً على القيام بشؤون التركة ، وإذا ثبّته المجلس ثم رأى فيما بعد أنه يستحق العزل عزله وعين غيره ، وإن رأى أنه يعجز عن القيام وحده بشؤون التركة ضم إليه غيره .

ثم إن الأب إما أن ينص فى إيصائه على أن الوصى له الولاية العامة وإما أن ينص على أن له ولاية خاصة على بعض الشؤون دون بعض وإما أن يطلق الأمر عن التعميم أو التخصيص ببعض الشؤون دون بعض ، فإن نص على أن له الولاية العامة أو أطلق له الأمر فلا خلاف بين علماء الحنفية فى أنه تكون له الولاية العامة على جميع شؤون التركة ، وإن نص على أن له ولاية على بعض الشؤون كأن يجعله وصياً فى إجارة عقاره أو تحصيل ديونه فذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أنه — مع ذلك — تكون له الولاية العامة على جميع شؤون التركة ، لأن الولاية لا تتجزأ ، وقال أبو يوسف : يصير بتخصيص الأب ذا ولاية خاصة على ماخصصه به ؛ لأن تخصيص الأب هذا الوصى بنوع واحد من التصرفات مثلا دليل على أنه لا يثق برأيه فيما عداه

وإذا أوصى الأب إلى أوصياء متعددين فأما أن ينص على أن لكل واحد منهم أن يستقل بالولاية على كل شىء وإما أن ينص على أنهم لايتولون شيئاً من الأشياء إلا مجتمعين وإما أن يطلق الأمر إطلاقا فلا ينص على شى ؛ فإن نص على أنهم لا يتولون شيئاً إلا مجتمعين أو نص على أن لكل واحد منهم الاستقلال بالولاية كان الأمر على ما نص عليه اتفاقاً بين علماء الحنفية ، وإن أطلق الأمر إطلاقاً فمذهب أبى يوسف أنه يكون لكل واحد منهم ولاية كاملة

وأنه يستقل بالنظر فى كل شىء ، ومذهب محمد وأبى حنيفة أنه لا يجوز لهم أن يعملوا إلا مجتمعين ؛ فلا يستقل أحدهم بالنظر فى شىء إلا أن يكون ما يتصرف فيه مما يخشى من تأخيره ضرر كبيع ما يخشى عليه التلف وشراء الحاجيات الضرورية للقصر وتجهيز الموتى أو يكون ما يتصرف فيه غير محتاج إلى الرأى كردّ الودائع المعروفة إلى أصحابها وقضاء الديون الثابتة المطلوبة وتنفيذ الوصية المعينة الصحيحة التى عُيِّنَ فيها الموْصى إليه بها .

ثمّ إن تركة الموصِى إما أن تكون مشغولة بدين أو وصية جائزة وإما ألا تكون مشغولة بأحدهما ، فإن كانت التركة مشغولة بدين أو وصية جائزة وجب على الوصى أن يسدد الدين وينفذ الوصية ، حتى ولو كان الوفاء بالدين يستدعى بيع أعيان التركة كلها ، وإن لم تكن مشغولة بدين ولا وصية فإن كان الورثة كلهم كباراً حاضرين فليس للوصى ولاية عليهم ، وكل ما يملكه بمقتضى الوصاية هو أن يقبض حقوق الموصِى ويدفعها إلى الورثة ، وإن كان الورثة كلهم كباراً غائبين كان له فوق ذلك أن يبيع المنقولات من التركة إذا رأى أن أثمانها أبقى منها ، وإذا كان الورثة كلهم صغاراً كانت له عليهم الولاية المالية ، وهذه الولاية تخوِّلُ له التصرف فى أموالهم بما يقتضى حفظها واستثمارها ، وليس له أن يتبرع بشى منها بأى

نوع من أنواع التبرع ، كما أنه لا يملك أن يبيع شيئاً من أموالهم إذا كانت عقاراً إلا أن يتعلق بالتركة حقوق لا يمكن إيفاؤها ببيع المنقول وحده ، أو يكون بيع العقار خيراً للصغير من بقائه .

وللوصى المختار من الأب أن يتصرف كل تصرف ذى نفع محض كقبض الهبة ،وكل تصرف دائر بين النفع والضرر كالاتجار والإجارة والبيع والشراء ، لكن لا يشترى لنفسه ولا يبيعهم مال نفسه إلا أن يكون لهم فى ذلك نفع ظاهر .

٢٢٣ - ولاية الجد :

تكون الولاية للجد أبى الأب عند عدم وجود الأب ووصيه وقد اختلف علماء الحنفية فى مدى سلطان الجد أبى الأب فى ولايته على أولاد ابنه ؛ فذهب محمد بن الحسن الشيبانى إلى أن الجد يملك متى آلت الولاية إليه كلَّ ما كان يملكه الأب من التصرفات ، وذلك لأنه أبٌ وله من وفور الشفقة مثل ما للأب ، ومع ظهور هذا القول لم يأخذ به المتأخرون ولم يفتوا به ، وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن الجد لا يملك كل ما كان يملكه الأب من التصرفات ، بل ولا يملك كل ما كان يملكه وصىُّ الأب من التصرفات ، فليس للجد أن يبيع شيئاً من أعيان التركة لا عقارا ولا منقولا لتسديد ما عسى أن يكون على التركة من دين أو لينفذ ما يكون فيها من وصية جائزة ، مع أن وصى

الأب يملك أن يبيع التركة كلها عقاراً ومنقولا إذا اقتضى تسديدُ ما عليها من الديون بَيْعَهَا، وبناءً على هذا لا تتوجه مطالبة الدائنين بتسديد الدين إلى الجد متى كان إيفاء ديونهم يقتضى بيع بعض أعيان التركة، وإنما يرفعون الأمر إلى القاضى ليقوم هو ببيع ما يفى بسداد ديونهم، لكن إذا كانت على القصَّر أنفسهم ديون كان للجد أن يبيع التركة لأداء هذه الديون، وفيما عدا ذلك يكون مدى سلطان الجد كسلطان وصى الأب

٢٢٤ - ولاية وصى الجد :

وصى الجد هو مَنْ يختاره الجد ليكون خلفاً له فى الولاية على أولاد ابنه، ومتى آلت الولاية إلى وصى الجد كان له من الولاية المالية على أموال التركة كلُّ ما كان للجد من الولاية ؛ لأنه يستمد ولايته منه، وأما أحكام وصى الجد من حيث إقامته، ومن حيث ما يجب أن يتوافر فيه من الشروط، ومن حيث وجوب تثبيته من المجلس الحسبي المختص، ومن حيث عدم تخصصه بالتخصيص من الجد، ومن حيث ما يجوز له عند التعدد من الانفراد أو عدمه - فهى بنفسها أحكام وصى الأب التى قدمنا بيانها

٢٢٥ - ولاية القاضى ووصيه :

قد عرفت مما قدَّمنا بيانه أن الولاية على أموال الصغار ومَنْ فى

حكمهم من المعتوهين والمجانين تثبت للقاضى إذا لم يكن لأحدهم أب ولا وصى مختار من الأب ولا جد أبو أب ولا وصى مختار من الجد، وقد قام فى مصر مقام القاضى المجلسُ الحسبى فى الولاية على أموال الصغار ومن فى حكمهم، ولما كان المجلس الحسبى لا يستطيع أن يباشر بنفسه هذه الولاية كان مما لابد منه أن يعين وصيا ينوب عنه فى إدارة شؤون الصغار ومن فى حكمهم.

والولى الذى يعينه القاضى يملك شرعا بمجرد تعيينه كل مايملكه الوصى المختار من التصرفات؛ فله أن يتصرف كل تصرف ذى نفع محض للمولىّ عليهم كقبول الهبة والهدية والوصيةِ، كما أن له أن يتصرف كل تصرف دائر أمره بين النفع والضرر كالاتّجار والبيع والشراء، وليس له أن يتصرف تصرفا ذا ضرر محض كالهدية والهبة والوصية.

ومع اتفاق الوصى المختار والوصى المعين فيما ذكرنا من الحكم فإن بينهما فروقا من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الوصى المختار لا يتخصص وإن خصصه الأب ببعض الشؤون دون بعضها الآخر، على ماهو المُفْتَى به فى المذهب كما قدمنا، أما الوصى الذى يعينه القاضى فإنه لو خصصه القاضى بشىء دون شىء — كأنْ يخصصه بإدارة الأراضى الزراعية أو بإيجار

العقارات أو بقبض الديون أو نحو ذلك — فإنه يتخصص بما خصصه به إجماعا .

والوجه الثانى : أن الوصى المختار من الأب يملك أن يبيع مالَ نفسه للمولىّ عليه وأن يشترى مال المولى عليه لنفسه ، بشرط أن يكون فى ذلك البيع أو الشراء نفعٌ ظاهر للمولىّ عليه ، كما قدمنا بيانه ، أما الوصىُّ الذى يعينه القاضى فإنه لايملك شيئاً من ذلك أصلا

والوجه الثالث : أن الوصى المختار من الأب يملك أن يُوصِىَ بما أُوصِىَ به إليه ، ويكون وصيه بعد موته وصيا على التركتين تركتِه وتركة مَنْ كان قد أوصى إليه ، سواء أكان قد أذِن له فى ذلك أم لم يكن ، أما الوصى المعين من القاضى فإنه إنما يملك أن يوصِىَ لغيره فى تركة من كان يتولى شؤون أولاده إذا كان القاضى قد أعطاه هذا الحق عند تنصيبه ، فإن لم يكن القاضى قد أعطاه هذا الحق نصًّا فإنه لايملك ذلك .

والله سبحانه و تعالى أعلى وأعلم

